This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

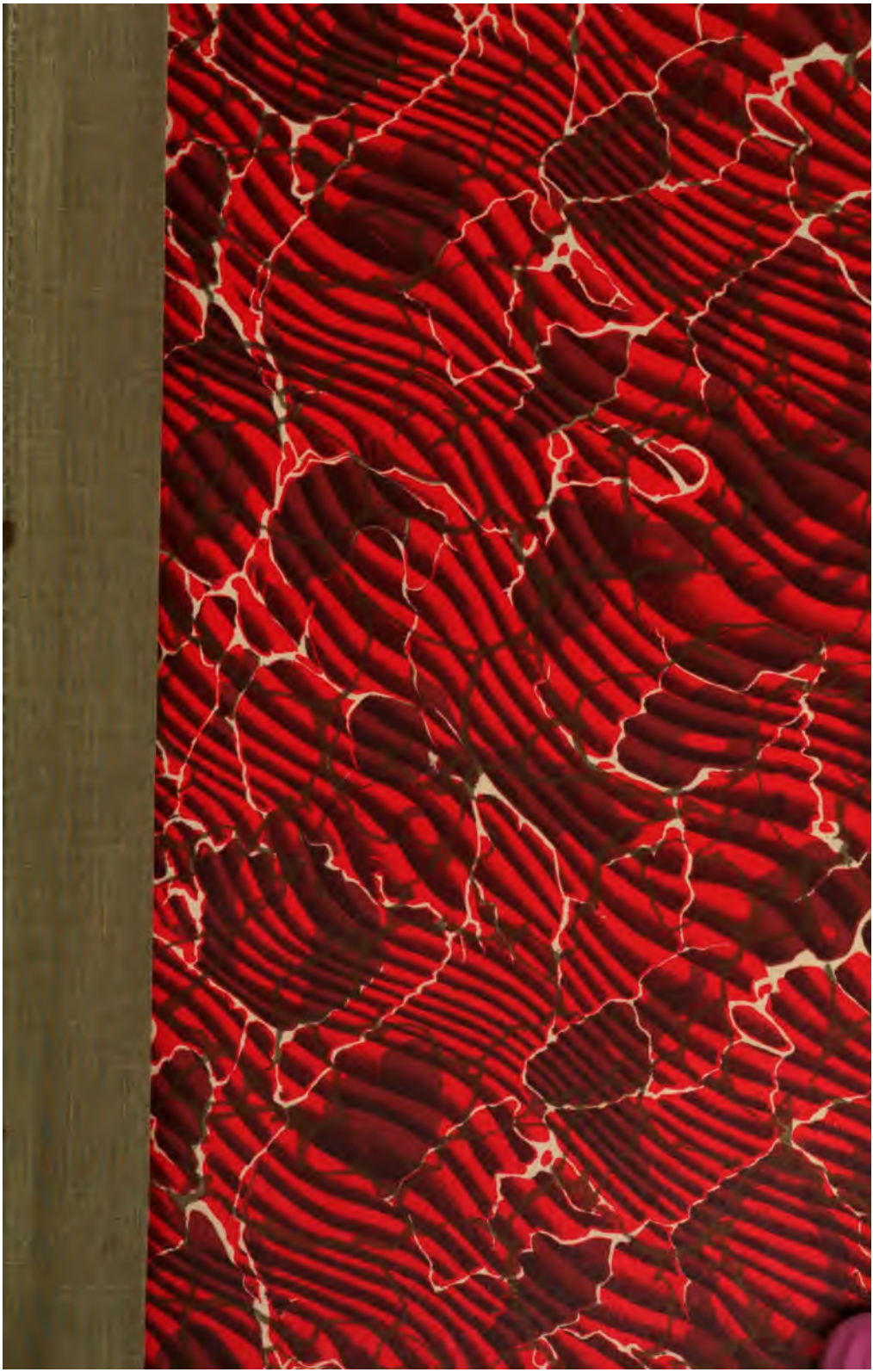
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

M. R. Westropp.



L. A. Westropp
1866.

JTI
.Pu
JTp
v.9

ŒUVRES

DE

POTHIER.

IX

PARIS. TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR, RUE GARANCIÈRE, 8.

Pothier, Robert Joseph, 1699-1772.

ŒUVRES

DE

POTHIER

ANNOTÉES ET MISES EN CORRÉLATION

AVEC LE CODE CIVIL ET LA LÉGISLATION ACTUELLE

PAR M. BUGNET

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Deuxième Édition, conforme à la première.

TOME NEUVIÈME.

TRAITÉS DES PERSONNES ET DES CHOSES,
DU DOMAINE DE PROPRIÉTÉ,
DE LA POSSESSION, DE LA PRESCRIPTION,
DE L'HYPOTHÈQUE, DES FIEFS,
DES CENS, DES CHAMPARTS.

PARIS

COSSE ET MARCHAL
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
PLACE DAUPHINE, 27.

HENRI PLON
IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
RUE GARANCIÈRE, 8.

1861

TRAITÉ

DES PERSONNES

ET DES CHOSES.

PREMIÈRE PARTIE.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

Division des personnes, en ecclésiastiques, en nobles, gens du tiers état, et serfs.

SECT. Ire. — DES ECCLÉSIASTIQUES, ET DE LEURS PRIVILÉGES.

1. Les ecclésiastiques composent le premier ordre du royaume. Ils sont distingués des autres sujets par plusieurs priviléges que nos rois leur ont accordés [1].

Les avantages dont ils jouissent, sont, ou des honneurs, ou des droits utiles.

Nous ne parlerons pas ici des droits utiles qui leur ont été accordés, parce que nous n'avons maintenant pour objet, que de traiter des personnes.

Nous nous bornerons donc aux droits personnels qui concernent les ecclésiastiques.

2. Lorsque nous disons que les ecclésiastiques composent le premier ordre du royaume; c'est-à-dire qu'ils ont le pas et la préséance sur les laïcs dans les églises, et dans les cérémonies de religion; dans les assemblées politiques, le corps du clergé précède aussi les autres corps, comme il paraît par les séances des états généraux ou particuliers; de même, dans les parlements, on prend les voix des conseillers clercs avant celles des laïcs; dans les pro-

[1] Les ecclésiastiques sont reconnus en cette qualité par nos lois actuelles; mais ils ne forment plus, comme autrefois, un ordre dans l'état; la loi leur accorde cependant quelques immunités, mais avec raison peu nombreuses.

vinces, l'archevêque précède les gouverneurs; les corps des chapitres des églises cathédrales, ont la préséance sur les corps des bailliages, sénéchaussées ou présidiaux.

A l'égard du rang que les corps du clergé doivent garder entre eux, il se règle, suivant les anciens usages. *V.* M. Fleury, part. 1re, ch. 29.

3. Les exemptions accordées aux ecclésiastiques sont de deux sortes. Les unes sont purement personnelles, et tendent à leur conserver le repos nécessaire pour vaquer à leurs fonctions; les autres sont réelles personnelles, et regardent plus la conservation de leurs biens; car, puisque le public les entretient et les récompense de leur travail, il est juste de leur conserver leur revenu, et de ne pas prendre d'une main ce qu'on leur donne de l'autre. M. Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, ibid.

4. Les exemptions réelles personnelles sont:

1° que les ecclésiastiques ne sont compris dans aucune des impositions pour la subsistance des troupes et fortifications des villes, réparations de murs, ponts et chaussées, ni généralement pour aucuns octrois, subventions ou autres emprunts de communautés (Fleury, *ibid.*, et *Mém. du clergé*, part. 4, ch. 23), ce qui est fondé sur les ordonnances de 1568, 1571, 1572 et 1574. Néanmoins cette exemption ne doit pas s'étendre aux cas de nécessités publiques, suivant l'arrêt solennel de la Cour des aides de 1596, rendu en avril, qui déclare les ecclésiastiques contribuables aux nécessités publiques, telles que la fortification et la clôture des villes, comme aussi aux frais qui se font pour honorer les premières entrées des rois et reines de ce royaume. Ils doivent aussi, dans les temps de misère et de disette, contribuer aux aumônes publiques pour la nourriture des pauvres.

L'assemblée, pour faire la taxe, doit même se faire en présence de l'évêque, qui doit y présider, ou son grand-vicaire en son absence. S'il n'y a pas d'évêque, ce doit être l'ecclésiastique le plus qualifié; ce qui doit même s'observer dans les villes où il y a parlement, et où il n'y a pas d'évêché [1].

2° Les ecclésiastiques sont exempts des tailles personnelles pour leurs biens ecclésiastiques, pour leur titre clérical, et, pour ce qui leur échoit par succession, en ligne directe seulement, pour leur part héréditaire, aussi bien que pour les revenus des bénéfices et des dîmes qu'ils font valoir par leurs mains, ou qu'ils tiennent à ferme: mais ces priviléges, dit M. Fleury, ont reçu de grandes atteintes dans les derniers temps. En la plupart des lieux, les ecclésiastiques sont compris à la taille pour les biens qu'ils font valoir; les intendants les taxent d'office pour les dîmes qu'ils tiennent à ferme, et les habitants les imposent sous le nom de *faisant valoir leurs dîmes*. Les ecclésiastiques ne sont plus exempts que pour une des fermes de leur bénéfice. Du reste, ils peuvent faire valoir leurs terres par leurs mains, jusqu'à concurrence de quatre charrues, pourvu qu'elles soient situées dans la même paroisse; s'ils en font valoir davantage, ou s'ils en prennent à ferme, ils sont sujets à la taille; cependant les curés peuvent prendre à ferme les dîmes de leur paroisse, sans qu'on puisse les imposer à la taille.

3° Les biens appartenant à l'Eglise, sont francs comme les biens nobles [2]. Les ecclésiastiques peuvent posséder des biens nobles, sans être sujets aux droits de franc-fief: la plupart des coutumes les exemptent même des corvées réelles; et dans celles où ils n'en sont pas exempts, ils ne sont pas obligés de les remplir par eux-mêmes; il suffit qu'ils les fassent faire par d'autres. Ils ne sont pas non plus assujettis aux banalités de moulin, de four et de pressoir.

---

[1] Les Français contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'Etat. (Art. 2, Charte.) Les dîmes n'existent plus.

[2] Nous n'admettons plus cette distinction de biens de l'Eglise, de biens

4° Dans les pays où l'impôt du sel a lieu, les ecclésiastiques en sont exempts, comme de la visite de leur maison pour recherche de faux sel. Ils sont encore exempts du droit d'aides pour les vins de leur crû, soit bénéfice ou patrimoine, ou provenant de leur titre clérical. Ils ne sont pas sujets au droit du vingtième, s'ils le vendent en gros, ni au huitième ni quatrième, s'ils le vendent en détail; arrêt de la Cour des aides, du 4 août 1632, ordonnance de 1616. Il en est de même du vin qui provient de leur dîme, ou des pressoirs banaux, dont la banalité est établie avant 1650. Le vin donné aux curés ou aux vicaires pour leur portion, est réputé vin de leur crû [1].

5° Par un privilége particulier, on a accordé aux ecclésiastiques, à cause des troubles qui ont agité le royaume, la dispense de représenter leurs titres, pour constater les droits qu'ils prétendent; il suffit qu'ils aient des actes de possession qui puissent y suppléer [2].

5. Pour ce qui est des exemptions personnelles des ecclésiastiques, elles consistent :

1° En celle de la juridiction. Les ecclésiastiques ont obtenu de nos rois le privilége de pouvoir demander leur renvoi dans leurs causes pures personnelles, où ils sont défendeurs devant les juges d'Eglise ; et les juges d'Eglise peuvent aussi les revendiquer, lorsqu'ils n'ont pas demandé le renvoi.

Il faut néanmoins observer que le juge ecclésiastique serait incompétent, s'il était question d'une cause pure personnelle, qui emportât dérogation au privilége ecclésiastique ; *v. g.* si un ecclésiastique avait accepté une tutelle, dont il serait comptable au juge laïc, ou s'il avait fait quelques actes de commerce; auquel cas il serait justiciable des consuls ou autres juges laïcs.

Mais cette permission de demander son renvoi devant le juge ecclésiastique, n'est accordée qu'à ceux qui sont dans les ordres sacrés ; c'est-à-dire au moins sous-diacres, et aux religieux profès [3].

Ils ont aussi le même privilége dans les matières criminelles ; et s'il s'agit d'un délit commun, le juge ecclésiastique en connaît seul : si, au contraire, il s'agit d'un cas privilégié, la procédure doit être instruite conjointement par le juge d'Eglise et par le juge laïc.

Les ecclésiastiques peuvent aussi, en tout état de cause, demander à être jugés, toute la grand'chambre du parlement, où la procédure est pendante, assemblée [4]. Ordonn. de 1670, tit. 1, art. 21 :

2° Les ecclésiastiques sont exempts des charges municipales et des charges de tutelles et curatelles, à moins qu'ils ne les acceptent volontairement [5].

---

nobles et de biens de roture : il n'y a plus de banalité de moulin, de four et de pressoir.

[1] Les impôts sur le sel et sur les vins frappent le consommateur sans distinction de personnes.

[2] Les ecclésiastiques sont en justice soumis aux mêmes genres de preuves qui seraient exigés des autres particuliers.

[3] Ce privilége n'existe plus; et nous n'avons plus de juges d'Eglise.

[4] Les ecclésiastiques sont, pour les contraventions, délits et crimes, soumis aux mêmes tribunaux que les autres particuliers.

[5] Ils pourraient, comme tout autre fonctionnaire, invoquer l'article 427, C. civ., dernier alinéa, pour être dispensés de la tutelle.

Art. 427 : « Sont dispensés de la tu-
« telle : — Les personnes désignées
« dans les titres 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11
« de l'acte du 18 mai 1804 (les mem-
« bres de la famille royale, les grands
« dignitaires de l'Etat, les maréchaux,
« les inspecteurs et colonels généraux
« de l'artillerie et du génie, des troupes
« à cheval et de la marine, les grands
« officiers civils de la couronne, les
« pairs de France, les membres du
« conseil d'Etat, les députés des dé-
« partements) ; — Les présidents et
« conseillers à la Cour de cassation (et
« à la Cour des comptes), le procureur
« général et les avocats généraux en la

3° Ils sont exempts de la contrainte par corps, portée par l'ordonnance de Moulins, pour dettes civiles, même pour les dépens auxquels ils seraient condamnés. Il faut cependant excepter le cas auquel ils auraient contracté des obligations qui les auraient fait déroger à leurs priviléges [1].

L'ordonnance de 1667 porte : que les meubles des ecclésiastiques, destinés au service divin, ou à leur usage, même leurs livres, jusqu'à concurrence de 150 liv., ne peuvent être saisis ni exécutés par leurs créanciers ; et ceux-ci doivent leur laisser une certaine portion des fruits de leur bénéfice pour leur subsistance [2]. Le titre clérical ne peut pas non plus être saisi ni décrété : c'est pour cela qu'il doit être publié au prône des paroisses, afin que ceux qui y ont intérêt, puissent former opposition à l'établissement de ce titre [3].

4° Ils sont dispensés du service militaire [4], qui se devait autrefois à cause des fiefs, et n'a plus lieu qu'à la convocation de l'arrière-ban. Ils ne sont pas même obligés à fournir d'autres personnes pour servir à leur place, ni à payer aucune taxe pour cet effet. Ils sont aussi exempts de guet et de garde (Blois, art. 55 et 56). Ils sont encore exempts des logements de gens de guerre [5]. Il est défendu aux gens de guerre, sous peine de la vie, de loger dans les maisons presbytérales, ou autres affectées aux bénéfices, ou dans les maisons d'habitation des ecclésiastiques ; et aux maires et échevins de ville, et aux fourriers des logis, de donner des billets pour y faire loger, ou d'imposer sur les ecclésiastiques aucune taxe, pour raison de logement, ustensiles, ou fournitures telles qu'elles soient.

Tous les clercs, comme nous l'avons dit, ne jouissent pas des priviléges

---

« même Cour (et en la Cour des comptes, « L. du 16 septembre 1807, art. 7); — « Les préfets; — Tous citoyens exer- « çant une fonction publique dans un « département autre que celui où la « tutelle s'établit. »

[1] Ils sont soumis à la contrainte par corps dans les mêmes cas que les autres citoyens.

[2] Ils ne pourraient, à cet égard, invoquer que l'art. 592 du C. proc. (§ 2 et 3), qui énumère les objets insaisissables : « Ne pourront être saisis, — 2° le « coucher nécessaire des saisis... les « habits dont les saisis sont vêtus et « couverts ; — 3° les livres relatifs à la « profession du saisi jusqu'à la somme « de trois cents francs à son choix. »

[3] Nos lois n'exigent plus de titre clérical pour les ecclésiastiques : cette innovation n'est peut-être pas très heureuse.

[4] La loi du recrutement (L. 21 mars 1832, art. 14, § 5°), considère comme ayant satisfait à l'appel : « Les élèves « des grands séminaires régulièrement « autorisés à continuer leurs études « ecclésiastiques (les jeunes gens auto- « risés à continuer leurs études pour « se vouer au ministère dans les autres « cultes salariés par l'Etat, sous la con- « dition, pour les premiers, que s'ils « ne sont pas entrés dans les ordres « majeurs à 25 ans accomplis, et, pour « les seconds, que s'ils n'ont pas reçu « la consécration dans l'année qui sui- « vra celle où ils auraient pu la rece- « voir, ils seront tenus d'accomplir le « temps de service prescrit par la loi. »

[5] La loi du 10 juill. 1791 sur le logement des troupes, porte, art. 9 : « Dans les cas « de marche ordinaire, de mouvements « imprévus, et dans tous ceux où il pour- « ra être fourni aux troupes des loge- « ments isolés, les troupes seront lo- « gées chez les habitants, sans distinc- « tion de personnes, quelles que soient « leurs fonctions et leurs qualités, à « l'exception des dépositaires de caisse « pour le service public, lesquels ne « seront point obligés de fournir de « logement dans les maisons qui « renferment lesdites caisses, mais se- « ront tenus d'y suppléer, soit en four- « nissant des logements en nature chez « d'autres habitants avec lesquels ils « s'arrangeront à cet effet, soit par « une contribution proportionnée à « leurs facultés, et agréée par les mu- « nicipalités. La même exception aura « lieu, et à la même condition, en fa- « veur des veuves et des filles. »

accordés aux ecclésiastiques. Il faut qu'ils soient constitués dans les ordres sacrés, ou au moins clercs tonsurés, et pourvus de quelques bénéfices. Ceux même qui ne sont pas connus comme ecclésiastiques, quoiqu'ils le soient en effet, soit qu'ils soient travestis, vagabonds ou autrement, ne jouissent pas de ces priviléges.

SECT. II.—De la noblesse et de ses privilèges; comment elle se perd; de quelle manière elle se recouvre, et des usurpateurs de noblesse.

6. La noblesse considérée comme le second ordre de l'Etat, comprend tous les nobles du royaume : mais si on la considère comme une qualité distinctive de plusieurs personnes, elle peut se définir un titre d'honneur, qui donne à ceux qui en sont revêtus plusieurs priviléges et exemptions.

On distingue *deux sortes de noblesse ; celle de race*, et *celle de concession* [1].

Art. Ier. — De la noblesse de race.

7. La *noblesse de race* est celle dont on ne connaît pas l'origine, ou, comme le dit Loiseau, dont on ne peut coter le commencement. Les actes de possession suffisent pour la prouver. Suivant le règlement des tailles de 1600, la possession du père et de l'aïeul est regardée comme suffisante. La déclaration de 1664 exigeait que l'on rapportât des preuves de cette possession depuis 1550; cependant aujourd'hui il suffit de rapporter des extraits baptistaires, des contrats de mariage, des partages et autres actes de familles, dont les dates remontent au delà de cent ans, et qui justifient que, depuis ce temps, les ancêtres ont vécu noblement, et ont été qualifiés comme tels. Si, néanmoins, il y avait preuve contre celui qui avance cette possession de cent ans, qu'il a eu avant ce temps des ancêtres roturiers, il ne serait pas noble. La noblesse est imprescriptible; et ce qui est imprescriptible, ne peut s'acquérir que par les voies de droit. La raison de ce que la noblesse n'est pas sujette à la prescription, est que ses effets sont de donner à ceux qui en sont décorés l'exemption de plusieurs charges; et en cela elle est contraire à l'intérêt primitif de l'Etat, qui demande que tous les membres en supportent également les charges; si donc quelques personnes sont exemptes de ces charges, ce ne peut être que par privilége : or, tout privilége demande une concession expresse, et ne peut jamais s'acquérir par prescription. (*V.* Loiseau, *de l'Ordre de noblesse*, ch. 4.)

8. La preuve de la possession immémoriale de la noblesse doit renfermer, de la part de celui qui annonce cette possession, deux choses, savoir : la *filiation*, et *la possession de ses ancêtres*.

1° La *filiation*. En effet, ce serait en vain qu'il prétendrait que ses ancêtres ont été nobles, s'il ne prouvait pas qu'il descend d'eux en ligne directe; et il soutiendrait inutilement qu'il a reçu d'eux la noblesse, s'il ne fait voir que c'est d'eux qu'il a reçu la naissance. Si, lorsqu'on dispute à un fils de famille la succession de son père, à laquelle il est appelé par la voie unanime de la nature et de la loi, la première chose qu'il doive faire, est de prouver sa filiation, c'est-à-dire qu'il est véritablement fils de celui dont on lui conteste la succession; à combien plus forte raison celui qui se prétend noble de nais-

---

[1] La noblesse ne forme plus un ordre de l'Etat. L'article 62 de la Charte est ainsi conçu :

« La noblesse ancienne reprend ses « titres, la nouvelle conserve les « siens. Le roi fait des nobles à volonté; mais il ne leur accorde que « des rangs et des honneurs, sans aucune exemption des charges et des « devoirs de la société. »

sance, doit-il montrer sa descendance de race en race de ceux qu'il prétend lui avoir transmis sa noblesse, qui n'est pas une qualité introduite par le droit civil en faveur des citoyens, mais un privilége, dont il ne décore qu'un certain nombre de personnes?

2° La preuve de la noblesse de race doit démontrer la possession des ancêtres, qui ont toujours pris la qualité de *chevalier*, d'*écuyer*, même de *noble*, qui est la qualification ordinaire des gentilshommes en Normandie, et dans les pays de droit écrit.

Dans quelques-unes des provinces de droit écrit, comme le Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, les officiers de justice, les avocats et médecins prennent la qualité de *nobles;* mais cette qualité ne leur donne, ni à eux, ni à leurs enfants, aucun titre de noblesse, s'ils ne l'ont de race et d'ancienneté.

9. Nous avons dit ci-dessus que la noblesse de race était suffisamment prouvée par une possession de cent ans. En Normandie, on suit une autre règle; il faut prouver quatre degrés ou générations de noblesse; et ces quatre degrés seraient suffisants, quand même ils ne remonteraient pas au delà de cent ans; mais aussi, s'il fallait remonter plus loin, la preuve de ces quatre degrés est absolument nécessaire.

Plusieurs de nos anciens auteurs ont cherché l'origine de cette ancienne noblesse. Quelques-uns d'eux croient la voir établie chez les anciens Gaulois; mais il est bien plus raisonnable de ne pas donner à cet établissement une origine plus ancienne que la monarchie. Pasquier, Loiseau et quelques autres nous apprennent que les Francs, après avoir conquis les Gaules sur les Romains, conservèrent sur eux la supériorité que la victoire peut donner au vainqueur sur les vaincus. Les avantages qui furent une suite de cette supériorité, étaient en grand nombre. Les Francs pouvaient seuls porter les armes : ils étaient seuls admis aux dignités de l'Etat. Les bénéfices, connus depuis sous le nom de *fief*, leur étaient affectés : ils avaient leur entrée dans les assemblées générales de la nation, qui se tenaient annuellement.

10. Il faut cependant observer que les Francs, soit au moment de leur conquête, soit depuis, admirent quelques Romains à leurs franchises. Tous les Romains que le roi admettait à sa table, étaient eux et leurs enfants incorporés à la nation des Francs. C'était une espèce d'*anoblissement*.

Il y a lieu de présumer qu'à cette distinction des *Francs* et des *Romains* succéda celle des *nobles* et des *roturiers;* que les *nobles* furent ceux qui descendaient des Francs, et se trouvaient en possession de leurs priviléges, et que les *roturiers*, au contraire, furent ceux qui descendaient des Romains, ou qui avaient été réduits à leur condition. On se convaincra de plus en plus de la vérité de cette origine, si on considère que les priviléges dont jouit la noblesse, sont presque tous ceux dont les Francs étaient en possession.

ART. II. — De la noblesse de concession.

11. La *noblesse de concession* est celle qui est accordée par le roi. Lui seul peut la donner. Les concessions qu'il en fait, sont, ou *générales*, ou *particulières*.

Les *concessions générales* sont celles qui ont lieu en faveur de tous les descendants mâles, de tous ceux qui ont été pourvus de certains offices auxquels elle est attachée. La noblesse est attachée à quelques-uns de ces offices au premier degré : il suffit que le père les ait possédés, pour que le fils soit noble. Tels sont les offices de la couronne, ceux des cours souveraines, ceux de secrétaires du roi, soit du grand, soit du petit collége, et quelques autres. Il y a au contraire des offices, tels que ceux des trésoriers de France, auxquels la noblesse n'est attachée qu'au second degré : il faut que le père et l'aïeul aient été pourvus de ces offices, pour que le fils soit noble.

Mais pour que celui qui est pourvu d'un office auquel la noblesse est attachée, puisse l'acquérir, et la transmettre à ses descendants, il faut qu'il ait possédé l'office pendant vingt ans, ou qu'il en soit mort revêtu ; ce qui a lieu, soit pour les offices auxquels la noblesse a été attachée au premier degré, soit pour ceux auxquels elle n'est acquise qu'au second ; et dans ce second, il faut que le père ou l'aïeul aient chacun possédé l'office pendant vingt ans, ou en soit mort revêtu.

12. On demande de quel temps ces vingt ans commencent à courir ; si c'est du jour des provisions, ou du jour de l'installation ?

On ne peut faire courir les vingt ans du jour des provisions, si l'on considère que la noblesse n'est pas tant attachée à la propriété de l'office, qu'à l'exercice ; car les provisions ne font que donner un droit à l'office ; et elles ne confèrent pas la qualité *d'officier*. Ce n'est donc pas évidemment du jour des provisions, que doivent courir les vingt ans. Mais peut-on même les faire courir du jour de la réception ; ou ne doivent-ils pas plutôt commencer à n'être comptés que du jour de l'installation ?

A la vérité on acquiert le caractère d'officier par la réception ; mais on n'entre dans l'exercice de l'office que par l'installation : et si la noblesse est attachée à l'office, si elle en est la récompense, il s'ensuit que les vingt ans d'exercice ne doivent commencer que du jour de l'installation. Il en résulterait donc que celui qui décéderait après avoir obtenu les provisions d'un office qui anoblit ; après même avoir été reçu dans cet office, mais avant son installation, n'aurait pas la noblesse, et ne la transmettrait pas à ses descendants. Mais, malgré ces raisons, qui sont très fortes, l'opinion contraire a prévalu ; il paraît qu'on tient pour constant que les vingt ans requis pour acquérir la noblesse, commencent à courir du jour de la réception ; on se fonde sur ce que les édits de création n'exigent rien autre chose, sinon que le titulaire ait possédé l'office, et ait été officier pendant vingt ans.

13. On a aussi proposé la question de savoir si le titulaire de l'office auquel la noblesse est attachée, qui viendrait à résigner avant vingt ans d'exercice, mais après avoir obtenu des lettres de vétérance, acquérait la noblesse.

L'affirmative paraît former le sentiment le plus unanime et le mieux fondé. Celui qui a obtenu des lettres de vétérance, demeure toujours officier, il doit acquérir tous les droits qui sont attachés à son office ; or, la noblesse en est un des premiers et des plus considérables ; on ne peut donc le lui contester.

14. Outre les différents offices de justice et de finance, auxquels nos rois ont attaché la noblesse, il y a aussi plusieurs offices municipaux, qui, dans certaines villes, confèrent la noblesse à ceux qui les obtiennent.

On peut voir dans le *Dictionnaire des arrêts*, sur le mot *noblesse*, les différentes villes où les maires et échevins acquièrent la noblesse par une concession particulière de nos rois. Nous observerons cependant que, dans plusieurs de ces villes, il n'y a que la mairie qui confère la noblesse.

Comme l'exercice de ces offices est limité à un certain temps, il en résulte que, pour acquérir la noblesse qui y est attachée, il n'est pas nécessaire de les avoir possédés pendant vingt ans, comme cela est requis pour les autres offices ; mais il faut observer, par rapport à ces offices, la seconde règle dont nous avons parlé, qui est que ceux qui meurent avant la fin de leur exercice, n'en acquièrent pas moins la noblesse pour la transmettre à leurs descendants ; mais ceux qui ont été nommés à ces offices, doivent prendre un certificat dans la forme ordinaire, qui prouve qu'ils ont été effectivement pourvus, et ce certificat leur sert de preuve de noblesse.

15. Par une concession générale du prince, la noblesse s'acquiert encore par le service militaire.

Ce n'est que depuis très peu d'années, que le service militaire confère la noblesse. Louis XV voulant récompenser ceux de nos militaires qui avaient

défendu l'Etat avec tant de zèle et de courage pendant la guerre, ne s'est pas contenté, ainsi que les rois ses prédécesseurs, de leur donner des marques de sa reconnaissance par des honneurs et par des pensions; il a porté sa générosité plus loin. Considérant que ces honneurs et ces bienfaits leur étaient personnels, et s'éteignaient avec eux, il a voulu les honorer par des distinctions plus durables, et qu'ils pussent transmettre à leur postérité. Il a donné un édit au mois de novembre 1750, portant création d'une noblesse qui peut s'acquérir par les armes, sans qu'il soit besoin de lettres d'anoblissement. Cet édit ne confère pas la noblesse à tous ceux qui font la profession des armes; il distingue les officiers d'avec les simples soldats; la nombreuse multitude de ces derniers ne permet pas en effet qu'on leur accorde un privilége, dont l'effet serait de surcharger les sujets qui portent le poids des tailles et des impositions. C'est aussi par cette raison que l'édit ne veut pas que tous les officiers indistinctement acquièrent la noblesse. L'édit distingue les officiers généraux d'avec ceux d'un grade inférieur. L'article 2 porte que tous officiers généraux, non nobles, qui étaient au service au moment de la publication de l'édit, seront et demeureront anoblis avec leur postérité née et à naître en légitime mariage.

Par l'article 3, il est dit qu'à l'avenir, le grade d'officier général conférera la noblesse de droit à ceux qui y parviendront, et qu'ils jouiront de tous les droits de la noblesse, à compter du jour et date de leurs brevets. Les officiers généraux sont : les maréchaux de France, les lieutenants généraux des armées du roi, et tous les autres officiers, jusqu'aux maréchaux de camp inclusivement.

16. Quant aux officiers d'un grade inférieur à celui de maréchal de camp, ils ne deviendront nobles de droit, que lorsque leur père et leur aïeul auront chacun servi l'espace de trente ans, non interrompus, dont ils auront passé vingt ans avec la commission de capitaine; ou dix-huit avec celle de lieutenant-colonel; ou seize avec celle de colonel; ou quatorze avec le rang de brigadier des armées du roi, et qu'ils auront été créés chevaliers de l'ordre de saint Louis; et ils n'acquerront eux-mêmes la noblesse dans ces cas, qu'après avoir été eux-mêmes créés chevaliers de saint Louis, et qu'après avoir servi eux-mêmes pendant le temps et avec le rang ou commission requis. Art. 4 et 6.

17. Cet article reçoit quelques exceptions :

1° Les officiers devenus capitaines et chevaliers de l'ordre de saint Louis, que leurs blessures mettent hors d'état de continuer leur service, demeureront dispensés du temps qui restera encore à courir. Art. 8.

2° Ceux qui mourront au service, après être parvenus au grade de capitaine, mais sans avoir rempli les autres conditions dont nous venons de parler, seront censés les avoir accomplies. Art. 9.

18. Il faut encore observer que ce qui est renfermé dans les art. 6, 8 et 9, regarde tous les officiers indistinctement, soit ceux qui sont dans le premier ou second degré, soit ceux qui remplissent le troisième, et qui acquièrent de plein droit la noblesse.

La même loi fixe ensuite la manière dont les officiers pourront, dans les différents cas, justifier le temps de service, et les autres circonstances dont nous avons parlé : elle veut qu'on prenne dans tous ces cas un certificat du secrétaire d'Etat chargé du département de la guerre.

S'il ne s'agit que de justifier le temps de service, le certificat doit porter que l'officier a servi pendant le temps prescrit dans tel corps, ou dans tel grade.

19. Dans le cas où l'officier est hors d'état de continuer son service à cause de ses blessures, le certificat doit en outre contenir et spécifier la qualité des blessures de cet officier, les occasions de guerre dans lesquelles il les a reçues, et la nécessité dans laquelle il se trouve de se retirer. Art. 8.

Si au contraire l'officier est mort au service, le certificat qui sera délivré à ses enfants, portera que leur père, au jour de sa mort, servait dans tel corps et dans tel grade. Celui qui acquiert la noblesse doit aussi prendre un certificat dans la même forme, pour justifier de ses services personnels. Ce n'est même que du jour de la date de ce certificat, qu'il commence à jouir des droits de la noblesse. Si même l'officier, qui remplit le troisième degré, était mort au service après être parvenu au grade de capitaine, il sera censé avoir acquis la noblesse ; et pour en assurer la preuve, il doit être délivré à ses enfants légitimes un certificat dans la forme que nous avons dite. (Art. 10 et 11.)

20. Nous observerons que la déclaration du 22 janvier 1752, veut, qu'au lieu du certificat du secrétaire d'Etat, que les officiers devaient obtenir pour justifier le temps de leurs services, ou les autres cas dont nous avons parlé, il leur soit délivré des lettres scellées du grand sceau, sous le titre de *lettre d'approbation de services*. Ces lettres doivent exactement contenir la même attestation que devait porter le certificat du secrétaire d'Etat chargé du département de la guerre. Il ne faut pas omettre que ces lettres ne sont sujettes à aucun enregistrement.

Pour conserver plus facilement la preuve du service militaire, l'édit de 1750 avait permis aux officiers de déposer pour minutes, chez tels notaires royaux qu'ils jugeraient à propos, les lettres, brevets et commissions de leurs grades, ainsi que les certificats des secrétaires d'Etat chargés du département de la guerre, et d'en retirer des expéditions; mais la déclaration de 1752 a révoqué la faculté de faire ces dépôts; elle permet seulement aux officiers de déposer pour minutes leurs lettres d'approbation de service, et les autres lettres de leurs grades, aux greffes des Cours de parlements, dont il doit être délivré des expéditions sans frais. Ils peuvent aussi faire ces dépôts aux chambres des comptes, aux Cours des aides. (Art. 5.)

21. Il faut observer que les officiers non nobles, qui étaient au service au jour de la publication de l'édit, doivent jouir du bénéfice de cet édit à mesure que le temps de leur service sera accompli, quand même ce temps aurait commencé à courir avant qu'il eût été publié (art. 16); mais cet article n'accorde aux officiers d'autre avantage rétroactif, que le droit de remplir le premier degré. Les Cours souveraines, et autres juridictions, qui ont droit d'en connaître, ne doivent pas les admettre à la preuve des services de leurs pères ou aïeux, retirés du service, ou décédés avant la publication de l'édit.

22. Les *concessions particulières de la noblesse*, sont celles qui sont faites à ceux que le roi veut en gratifier par des lettres qu'il leur accorde. Ces lettres sont connues sous le nom de *lettres d'anoblissement;* il n'y a que le roi qui puisse les accorder. En effet, la concession de la noblesse est un acte de la souveraineté, qui est essentiellement réservé à la royauté. Les rois en ont même été seuls en possession dans le temps où l'autorité royale était presque éclipsée. M. Pichon rapporte un arrêt du parlement de Paris de 1250, qui porte que le comte de Flandre, nonobstant tout usage contraire, ne pouvait ni ne devait faire d'un roturier un chevalier, c'est-à-dire l'anoblir. Loisel propose aussi comme une des lois fondamentales de l'Etat, que *nul ne peut anoblir que le roi* (liv. 1, règle 12).

23. Les lettres d'anoblissement doivent être scellées du grand sceau, et enregistrées au parlement, à la chambre des comptes et à la Cour des aides; aussi voyons-nous que ces lettres sont adressées à ces différentes Cours : le défaut d'enregistrement les rendrait nulles. On trouve dans le *Dictionnaire des arrêts*, un arrêt qui a jugé que la succession d'un homme qui n'avait pas fait enregistrer au parlement ses lettres de noblesse, serait partagée comme la succession d'un roturier, quoique ces lettres, suivant qu'il paraît, eussent été enregistrées en la chambre des comptes.

Bacquet rapporte le formulaire de ces lettres d'anoblissement; on y voit

que celui qui les a obtenues doit payer une finance suivant la taxe de messieurs de la chambre des comptes. Aujourd'hui le roi remet presque toujours cette finance qui est pour l'indemniser de la diminution de ses droits. L'impétrant de ces lettres, outre la finance d'indemnité, en doit encore une autre qu'on nomme *Aumône*, parce qu'on l'emploie en œuvres pieuses. Elle est pareillement fixée par messieurs de la chambre des comptes; mais la remise s'en fait beaucoup plus rarement. Loiseau, *des Ordres*, ch. 5, n°s 55, 56.

24. Pour que la noblesse, qui est conférée par ces lettres d'anoblissement, soit irrévocable, il faut que la grâce soit fondée sur des services rendus à l'Etat, et dont la preuve se trouve sous le contre-scel des lettres. Il n'importe de quelle nature soient les services; il suffit que le roi les ait regardés comme suffisants pour mériter la noblesse. La mention des services dans les lettres est si nécessaire, qu'on ne serait pas admis à en alléguer dans le cas d'omission.

Les lettres de noblesse, qui ne sont fondées sur aucun service, sont toujours révocables. Si elles avaient été acquises à prix d'argent, il faudrait que le roi remboursât la finance qu'il aurait reçue pour les accorder. C'est dans ce cas une espèce d'engagement du domaine qu'il peut faire cesser par le remboursement.

Nous ne connaissons pas d'autre manières d'acquérir la noblesse dans ce royaume, que la *réception en un office* auquel la noblesse est attachée, le *service militaire*, et les *lettres d'anoblissement*.

25. On a longtemps douté si les fiefs de dignité anoblissaient ceux qui en avaient reçu l'investiture. Quelques auteurs avaient embrassé l'affirmative indistinctement. Dumoulin, en sa note sur l'art. 9 de l'ancienne coutume de Paris, distingue si le roturier a été investi par le roi, ou non, et il prétend que les fiefs de dignité n'anoblissent que dans le premier cas. Loiseau, *des Seigneuries*, ch. 8, n° 21, admet cette distinction. *V.* Loisel, *Reg.*, 11, tit. 1er, liv. 1.

Par l'ordonnance de Blois de l'année 1579, art. 258, les fiefs, de quelque dignité qu'ils soient, n'anoblissent plus leurs possesseurs; et, quant à nous, nous croirions que si le roi donnait à un roturier l'investiture d'un fief de dignité, celui-ci serait censé anobli. Il en serait de même si le roi érigeait en faveur d'un roturier une terre en *titre de baronie*, *marquisat*, *comté*, ou *duché*; en effet, une pareille érection serait une concession tacite de la noblesse, par-e qu'on ne peut être baron, marquis, comte, ou duc, sans être *noble*; mais, dans ce cas, ce n'est pas tant, comme le remarque Loiseau, le fief qui anoblit, que l'investiture que le roi en donne.

26. De même que les fiefs de dignité, qui, originairement, ne pouvaient être possédés que par des nobles, n'anoblissent par leurs possesseurs, si ce n'est dans les deux cas que nous avons proposés; de même les offices affectés aux nobles par leur édit de création, ne confèrent par la noblesse à ceux qui en sont pourvus. Loiseau, *des Ordres*, ch. 5, n° 49.

27. Quelquefois, au lieu de lettres de noblesse, nos rois accordent des *lettres de chevalerie* qui produisent le même effet; elles ont même cet avantage sur celles de noblesse, qu'elles confèrent la noblesse sans aveu de roture.

Au reste, il faut suivre, à l'égard de ces lettres, tout ce que nous avons dit des lettres de noblesse.

28. La noblesse, soit de race, soit de concession, est par sa nature transmissible, mais elle ne se transmet que par mâles et en légitime mariage:

1° Elle ne se transmet que par *mâles*. C'est en effet une règle certaine en droit, que les enfants suivent la famille du père. Les filles nobles jouissent à la vérité de la noblesse de leur père, mais elles sont incapables de la transmettre à leurs enfants. Les filles nobles perdaient même autrefois leur noblesse en épousant un roturier; Loiseau, ch. 5, n° 65, mais aujourd'hui leur

noblesse n'est qu'en suspens pendant leur mariage; elles rentrent, après la mort de leur mari, dans tous les droits que leur donnait leur naissance. Il faut cependant qu'elles déclarent qu'*elles veulent vivre noblement*.

De même qu'une fille noble, qui a épousé un roturier, perd sa noblesse, ou du moins n'en peut tirer avantage durant son mariage, de même la femme roturière, qui a épousé un noble, jouit de tous les avantages de la noblesse, non-seulement pendant son mariage, mais encore pendant son veuvage, et jusqu'à ce qu'elle passe à de secondes noces. Cette règle souffre néanmoins exception à l'égard de la femme serve, qui n'est pas anoblie par son mariage avec un noble. Loisel, *Règle* 81, tit. 1er, liv. 1.

Il y avait quelques coutumes où la noblesse se transmettait, tant par mâles que par femmes, de sorte que pour être noble, il suffisait d'être né d'un père ou d'une mère noble. Telles sont les coutumes de Troyes, Sens, Meaux, Chaumont et Vitry; mais il a été jugé par plusieurs arrêts que cette noblesse n'étant établie que par la coutume, elle ne pouvait avoir que des effets coutumiers, sans qu'on pût s'en servir pour l'exemption des tailles, ou de tous autres droits semblables; Arrêt de la Cour des aides de 1566. Il paraît même difficile à comprendre comment cette noblesse, ne produisant aucun des effets ordinaires, peut encore être distinguée lorsqu'il s'agit du partage des successions, ou autres cas semblables où cette noblesse peut être de quelque utilité.

Charles VII, pour récompense des services de Jeanne d'Arc, connue sous le nom de *Pucelle d'Orléans*, l'avait anoblie elle et ses deux frères, et leurs descendants, tant par mâles que par femmes; mais ce privilége a été restreint dans le dernier siècle sur les conclusions du procureur général, et la noblesse ne se transmet plus dans cette famille que par les mâles, suivant le droit commun. Edit de 1614.

Quoique la noblesse ne se transmette que par mâles, et qu'il ne puisse y avoir de noblesse du côté de la mère, il faut cependant avouer que la noblesse de celui qui est né de père et de mère nobles, est plus pure; aussi y a-t-il certains cas où l'on requiert la noblesse, tant du côté du père que du côté de la mère.

2° La noblesse ne se transmet qu'*en légitime mariage*. Il est vrai que, selon nos anciens usages, le bâtard avoué retenait le nom et les armes de son père, mais Henri IV a aboli cet usage; il a défendu, par l'art. 26 du règlement de 1600, aux bâtards, encore qu'ils fussent issus de pères nobles, de s'attribuer le titre et la qualité de *gentilshommes*, s'ils n'obtiennent des lettres d'anoblissement fondées sur leur propre mérite, ou sur les services de leurs pères; et même le bâtard d'un gentilhomme, qui obtiendrait du prince des lettres de légitimation, n'acquerrait pas pour cela la noblesse, à moins qu'il n'y eût fait insérer la clause d'anoblissement; cela est fondé sur ce que la légitimation par lettres du prince n'a d'autre effet que de purger le vice de la naissance, sans donner les droits de famille dont la noblesse est un des plus considérables.

Cette règle souffre cependant deux exceptions; la première est, que les bâtards des rois sont princes; la deuxième, que les bâtards des princes sont gentilshommes; mais sous le nom de *prince*, il ne faut entendre que les princes du sang, ou les princes légitimés. Nous n'en connaissons pas d'autres dans le royaume; mais pour que les enfants des rois soient princes, et ceux des princes, gentilshommes, il faut qu'ils aient été reconnus.

Les bâtards ne peuvent pas même s'aider de la noblesse de leur mère; et on ne peut objecter que les enfants, qui ne sont pas nés en mariage légitime, suivent la condition de leur mère, cela ne peut avoir lieu que quand il s'agit de fixer l'état des enfants, et décider s'ils sont libres ou esclaves, citoyens ou étrangers: mais la noblesse ne peut jamais venir que du père. Cette distinction que nous faisons est énergiquement exprimée dans cette règle du droit français: *Le ventre affranchit, et la verge anoblit*.

29. Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la véritable noblesse, de la noblesse transmissible. Il ne sera pas étranger à la matière que nous traitons, de remarquer qu'il y a encore parmi nous une autre noblesse qu'on nomme *personnelle*, parce qu'elle est comme inhérente à la personne. Ceux qui ont cette noblesse, ne peuvent pas se dire *de l'ordre de la noblesse*, mais ils jouissent de tous ses priviléges. Tels sont les commensaux de la maison du roi; tels étaient les bourgeois de quelques villes du royaume, comme on peut le voir à l'égard des bourgeois de Paris, dans l'édit de Charles V, du 9 août 1371.

30. Il faut encore distinguer les privilégiés, de ceux qui ont la noblesse personnelle. Ces derniers sont en possession de presque tous les priviléges dont jouissent les véritables nobles; ils en ont même dont ceux-ci ne jouissent pas; mais les droits des privilégiés consistent uniquement dans l'exemption des tailles, et quelques autres droits semblables.

Art. III. — Des priviléges de la noblesse.

31. Après avoir vu quelles personnes sont nobles, il faut examiner quels sont les priviléges attachés à la noblesse, et les droits dont elle est en possession; mais comme ils sont en très grand nombre, nous ne parlerons que des principaux.

1° Ils ont la préséance sur le tiers-état, mais ce droit souffre restriction; car les officiers de justice précèdent, dans leur ressort, les simples gentilshommes de race, parce qu'ils sont dépositaires d'une partie de l'autorité royale, et ont une fonction que n'ont pas les simples gentilshommes.

2° Les nobles peuvent se qualifier d'*écuyers*, et porter les *armoiries timbrées*.

3° Ils sont exempts de tailles et de plusieurs autres cotisations, connues sous le nom de *taillons, de crues d'aides, et de subsides*, auxquelles les roturiers sont sujets; ils ont même le droit de faire valoir quatre charrues, sans pouvoir y être imposés [1].

4° Ils ne doivent pas le droit de franc-fief pour les fiefs qu'ils possèdent. Ce droit consiste dans une finance que les roturiers paient au roi pour les relever de l'incapacité où ils sont de posséder des fiefs.

5° Ils ne sont pas sujets aux corvées personnelles; ils sont aussi exempts de faire les corvées réelles en personne, aussi bien que de la banalité de four, moulin, ou pressoir.

6° Il y a plusieurs offices qui leur sont affectés. Il est vrai que cela n'est pas observé à la rigueur, et qu'on admet les roturiers à plusieurs offices qui, par leur édit de création, ne pouvaient être possédés que par des nobles [2].

7° Il y a plusieurs églises cathédrales et plusieurs abbayes, dans lesquelles les canonicats et les places monacales sont affectés à des gentilshommes. Si ces bénéfices étaient possédés par des roturiers, les nobles qui auraient d'ailleurs toutes les qualités requises, pourraient les obtenir à titre de dévolut. Il y a même quelques-unes de ces cathédrales, où il ne suffit pas d'être noble: dans quelques-unes on requiert un certain degré de noblesse; dans d'autres, on exige la noblesse tant du côté paternel que du côté maternel.

8° Les nobles de l'un et de l'autre côté, sont dispensés, par le concordat, d'une partie du temps des études, requis dans les gradués. Ce temps, qui est fixé à cinq ans pour les bacheliers roturiers, en droit civil et canonique, est

---

[1] « Les Français sont égaux devant « la loi, quels que soient d'ailleurs « leurs titres et leurs rangs.—Ils con- « tribuent indistinctement, dans la « proportion de leur fortune, aux « charges de l'Etat. » (Charte, art. 1 et 2)

[2] « Ils (les Français) sont tous éga- « lement admissibles aux emplois ci- « vils et militaires. » (Charte, art. 3.)

réduit à trois ans pour les nobles de l'un et de l'autre côté. *In quibus baccalariis juris canonici aut civilis, si ex utroque parente nobiles fuerint, triennium esse decernimus*, tit. 5, § 4.

La manière dont la noblesse doit être prouvée dans ce cas, consiste à rapporter un certificat délivré par le juge ordinaire de la naissance, fait sur la déposition de quatre témoins en jugement. (Tit. 5, § 6.)

9° Les baillis et sénéchaux doivent connaître des causes des nobles, à l'exclusion des prévôts, aux termes de l'édit de Crémieu. Il faut cependant remarquer que cet édit n'a été rendu que pour fixer la compétence des juges royaux, sans préjudicier aux juges des seigneurs, qui doivent connaître des causes des gentilshommes qui sont leurs justiciables, si ce n'est qu'ils n'en eussent pas été en possession lors de la publication de cet édit.

10° Les nobles peuvent, en tout état de cause, demander à être jugés en matière criminelle, toute la grand'chambre du parlement, où leur procès est pendant, assemblée.

11° Les peines des roturiers et des gentilshommes sont différentes dans certains cas. Dans les crimes qui méritent la mort, le roturier doit être pendu, et le noble décapité : Loisel, *Reg.*, 18, tit. 2, liv. 4 ; mais le même auteur a observé que cette différence cesse, lorsque le gentilhomme est coupable d'un crime dérogeant à la noblesse, comme trahison, larcin, parjure, ou faux [1].

Tels sont les principaux priviléges dont jouissent les nobles généralement dans tout le royaume ; mais plusieurs coutumes leur en donnent encore de particuliers. Quelques-unes admettent la garde-noble au profit des ascendants ; d'autres le bail au profit des collatéraux. Dans les autres, il y a un ordre particulier de succession pour les nobles.

Nous aurons lieu d'examiner plus en détail ces différentes prérogatives : il suffit ici de les avoir rapportées.

Si les nobles jouissent de tant de priviléges, ils sont aussi tenus de quelques charges particulières ; comme de se rendre à la convocation du ban, à moins qu'ils ne possèdent un office de judicature : ils semblent aussi destinés par leur état au service militaire.

32. On demande si les étrangers nobles doivent jouir en France des priviléges de la noblesse, soit dans le cas où ils n'ont pas été naturalisés, soit dans le cas où ils l'ont été ?

On pourrait dire pour la négative que la noblesse étant une distinction que la loi a établie entre les citoyens d'un même état, les étrangers ne doivent pas jouir des priviléges qui y sont attachés; mais les raisons de décider pour l'affirmative, sont que, dans le cas où l'étranger n'a pas été naturalisé, il est censé demeurer dans le royaume avec la qualité qu'il a dans son pays. Suivant ce principe, *la qualité est inhérente aux personnes ;* et dans le cas où il a été naturalisé, il est présumé avoir été reçu en sa qualité primitive; Loiseau, *des Ordres*, ch. 5, n° 114 : mais cet auteur exige pour cela une condition qui ne nous paraît pas nécessaire, qui est que l'étranger soit noble *à la mode de France*, pour nous servir de ses termes. Nous croyons qu'il suffit qu'un étranger soit noble, suivant les lois de son pays : cela résulte même des principes que nous avons établis plus haut.

ART. IV. — Comment se perd la noblesse.

33. La noblesse se perd de différentes manières : 1° par la dégradation ; et d'abord il semble que le crime seul devrait la faire perdre. Aussi voyons-nous

---

[1] Toutes ces différences dans l'administration de la justice, soit civile, soit criminelle, ont disparu de notre législation.

que la plupart des anciens auteurs pensaient que toute condamnation infamante emportait nécessairement la perte de la noblesse. On regarde cependant aujourd'hui comme une jurisprudence universellement reçue, que la condamnation à quelque peine que ce soit, même au dernier supplice, n'emporte pas dérogeance; et pour qu'elle ait lieu, il faut qu'elle soit prononcée expressément. Il y a certains crimes qui la méritent, comme le crime de trahison et de lèse-majesté. (Loiseau, *des Ordres*, ch. 5, n° 90.)

Mais on demande si celui qui a acquis la noblesse par sa réception en un office auquel elle était attachée, la perd par sa destitution, dans le cas où il l'a possédée pendant vingt ans?

Loiseau soutient l'affirmative. On peut cependant dire pour l'opinion contraire, que la noblesse étant une fois acquise, on ne la peut perdre que par un jugement exprès qui en prive; or l'officier, après avoir possédé l'office anoblissant pendant vingt ans, devient noble de plein droit : la destitution seule ne peut donc pas suffire pour lui faire perdre sa noblesse.

Il y aurait plus de difficulté encore, si l'officier, n'ayant pas exercé son office pendant vingt ans, était condamné à mort. Il est vrai que ceux qui meurent revêtus de leur office, acquièrent la noblesse, quoiqu'ils ne l'aient pas possédé pendant vingt ans : mais étendra-t-on, en faveur d'un crime, un privilége qui n'est accordé qu'à la vertu?

La noblesse se perd, 2° par les actes qui y dérogent :

Telle est, — 1° la profession des arts mécaniques. Il en est autrement des arts libéraux; et par un usage dont nous ignorons la cause, on a fait une exception en faveur de ceux qui travaillent à la verrerie. Quelques-uns même avaient avancé que la profession des arts libéraux était affectée aux nobles; mais M. Lebret a réfuté ce sentiment dans son 38° plaidoyer;

2° Certains offices, tels, suivant Loiseau que ceux de procureur, de greffier, de sergent, etc. Le *Dictionnaire des arrêts* excepte les notaires au Châtelet de Paris; il faut aussi en excepter les procureurs de la chambre des comptes;

3° Le commerce. Il faut cependant excepter la Bretagne, où le commerce ne déroge pas à la noblesse; c'est-à-dire que, dans cette province, moyennant certaines formalités que les nobles sont obligés d'observer, quand ils veulent commercer, ils peuvent le faire, sans perdre la noblesse, qui demeure seulement suspendue tant qu'ils commercent.—Autrefois tout commerce dérogeait à la noblesse; mais aujourd'hui le commerce maritime ne déroge plus, suivant l'édit du mois d'août 1668. Il en faut dire de même du commerce de terre, que les nobles peuvent faire en gros, suivant l'édit de 1701.

4° L'exploitation de la ferme d'autrui : mais il n'en est pas de même de l'exploitation de sa propre ferme. Tout noble a même le droit de faire valoir par lui-même un certain nombre de charrues, sans être tenu des tailles.

34 Si nous en croyons Loiseau, la noblesse de race n'est pas tant éteinte par les actes de dérogeance, qu'elle est suspendue. Le noble de race, pour rentrer dans sa noblesse, n'a qu'à s'abstenir d'y déroger. Cet auteur va même jusqu'à avancer qu'on peut soutenir que le gentilhomme de race et ses descendants n'ont pas besoin de lettres de réhabilitation (*V.* Loiseau *des Ordres*, ch. 5, n. 102); mais aujourd'hui on ne fait pas cette distinction entre les nobles de race et les nobles de concession. Les uns et les autres perdent également la noblesse par les actes dérogeants.

35. Mais que dire des enfants de ceux qui ont été dégradés de noblesse, ou qui l'ont perdue par quelque acte dérogeant? Perdent-ils la noblesse avec leur père?

Pour décider cette question, il faut suivre la distinction des lois romaines.

Si les enfants sont nés avant la dégradation ou la dérogeance de leur père, ils ne perdent pas la noblesse; car la noblesse leur ayant été acquise en naissant, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur père. Il n'est

pas juste que des enfants innocents participent à la peine de leur père coupable : *Nemo alieno facto prægravari debet.* On doit dire la même chose des enfants qui n'auraient pas encore été conçus avant que leur père eût perdu la noblesse, suivant la décision de la L. 7, § 1er, ff. *de Senatoribus*, qui dérive du principe, *qui in utero est, etc.* Cela ne pourrait souffrir d'exception que dans le cas où le crime serait si atroce, que, pour en inspirer de l'horreur, on aurait cru devoir étendre la peine jusque sur les enfants, en les privant eux-mêmes de la noblesse.

26. A l'égard des enfants qui ne sont ni nés, ni conçus avant la dégradation ou dérogeance de leur père, ils naissent roturiers.

Mais cela a-t-il lieu, lors même que la noblesse que leur père a perdue, est d'ancienne extraction ?

On pourrait alléguer en faveur des enfants la loi 7, § 2, *de Senat.*, qui dit : *Si quis patrem et avum habuerit Senatorem, et pater amiserit dignitatem ante conceptionem ejus, magis est ut ei potiùs dignitas ei prosit, quàm obsit casus patris.*

Il faut cependant dire que les enfants naissent roturiers ; car la noblesse de leurs ancêtres ne leur a pu être transmise que par leur père, qui n'a pu lui-même la leur transmettre, l'ayant perdue. La loi citée ne peut s'appliquer au cas d'une noblesse transmissive : il est question uniquement de certains honneurs ou priviléges accordés aux enfants des sénateurs, jusqu'à un certain degré, et par conséquent elle ne peut recevoir ici d'application. D'ailleurs il y a une autre loi qui décide expressément le contraire à l'égard des descendants, qu'elle appelle *eminentissimi ;* elle ne leur accorde les honneurs dus à cette origine, que sous cette condition, *si nulla liberos per quos privilegium ad ipsum transgreditur macula aspergat.*

Art. V. — Comment peut se recouvrer la noblesse.

27. Celui qui a perdu la noblesse, ou ses descendants ne peuvent la recouvrer que par un bienfait du prince. En effet, puisqu'il n'y a que le roi qui puisse donner la noblesse à ceux qui ne l'ont pas, il s'ensuit que lui seul peut la rendre à ceux qui l'ont perdue.

Cette grâce du prince est contenue dans des *lettres de réhabilitation.* Ces lettres s'obtiennent en grande chancellerie : elles sont du nombre de celles que l'on nomme *lettres de grâce.* Loiseau cependant les met au nombre des *lettres de justice* (*ibid.*, n. 104). Elles ne s'accordent qu'en connaissance de cause. Enfin, elles doivent être enregistrées dans les différentes Cours souveraines, où nous avons vu que l'on devait faire enregistrer les lettres d'anoblissement.

Ces lettres s'accordent avec plus ou moins de difficulté, suivant les différentes circonstances : on ne les refuse presque point, lorsqu'il ne s'agit que d'une simple dérogeance, et lorsque d'ailleurs la noblesse est bien établie.

Elles sont plus difficiles à obtenir, lorsque la privation de la noblesse est une suite de la condamnation qui a prononcé cette peine : mais, dans ce dernier cas, on reçoit toujours favorablement la prière de ceux qui demandent à être réhabilités, lorque ce sont les enfants du coupable qui se présentent. Cela a surtout lieu, lorsque la noblesse est ancienne.

M. Lebret, dans son 37e plaidoyer, prétend que les *lettres de réhabilitation* ne sont pas suffisantes, lorsque la dérogation a continué jusqu'au septième degré, et que, dans ce cas, il faut obtenir des *lettres de noblesse.*

Art. VI. — Des usurpateurs de la noblesse.

28. La noblesse est un droit si considérable, qu'il est défendu sous des peines très graves d'en usurper les titres et les priviléges. Ces usurpations, en effet,

sont si contraires aux droits du roi qu'elles diminuent, et à l'autorité des citoyens dont elles augmentent les charges, que nos rois ont cru devoir ordonner différentes recherches contre ces usurpateurs. [1]

SECT. III. — Des gens du tiers-état.

39. Nous n'avons rien de particulier à remarquer ici sur cet ordre de personnes : nous les considérerons seulement dans la suite comme *regnicoles* ou *aubains*, *légitimes* ou *bâtards*, *jouissant de la vie civile* ou *n'en jouissant pas*, et par rapport à l'âge, au sexe, et aux différentes puissances qu'ils exercent, ou qu'on exerce sur eux.

SECT. IV. — Des serfs.

40. Les *serfs* qui sont restés dans quelques provinces, et qu'on appelle *gens de main-morte* et *mortaillables* [2], sont entièrement différents des serfs qui étaient chez les Romains.

Ces esclaves, chez les Romains, n'étaient pas citoyens; ils n'avaient aucun état civil, *pro nullis habebantur;* ils étaient regardés comme des choses, plutôt que comme des personnes, *ut res, non ut personæ erant in dominio heri;* c'est-à-dire, qu'ils appartenaient à leurs maîtres de la même manière qu'un cheval, ou tout autre meuble; et par conséquent ils ne pouvaient rien avoir en propre, et tout ce qu'ils acquéraient, était dès l'instant acquis à leur maître, à qui ils appartenaient eux-mêmes.

41. Nous avons dans nos colonies de ces sortes d'esclaves, qui sont les *nègres*, dont il se fait un commerce considérable; mais, dans le royaume de France, on n'en souffre aucuns; et si quelque habitant de nos colonies amène en France avec lui quelqu'un de ces esclaves, il doit faire déclaration à l'amirauté qu'il ne l'amène point pour rester en France, et qu'il entend le renvoyer dans un certain temps à la colonie; faute de quoi l'esclave acquerrait de plein droit la liberté par son séjour en France [3].

42. Les serfs, tels qu'il y en a dans quelques provinces du royaume, comme en Nivernais, en Bourgogne, sont bien différents de ces esclaves. Ces serfs ont un état civil, sont citoyens; ils ne sont pas *in dominio* du seigneur auquel ils appartiennent, et ne sont appelés serfs qu'à raison de certains devoirs très onéreux dont ils sont tenus envers lui.

Il y en a de trois espèces : les *serfs de corps* ou *de poursuite*, les *serfs d'héritages* et les *serfs de meubles*.

Les *serfs de corps* ou *de poursuite*, tels que ceux du Nivernais, sont ceux qui sont tellement serfs par leur naissance, qu'ils ne peuvent, en quelque endroit qu'ils aillent s'établir, se soustraire aux droits dont ils sont tenus, tels que la taille que leur seigneur a droit d'exiger, le droit qu'a leur seigneur de recueillir après leur décès tous les biens qu'ils délaisseront.

Les *serfs d'héritages* sont ceux qui ne le sont qu'à raison de quelque héritage qu'ils possèdent dans le territoire de leur seigneur, et qui, en conséquence, peuvent s'affranchir de toute servitude, en abandonnant l'héritage.

---

[1] L'article 259 du C. pén. de 1810, punissait d'un emprisonnement de six mois à deux ans, ceux qui s'attribuaient des titres royaux, qui ne leur avaient pas été légalement conférés; mais lors de la révision du C. pén. en 1832, cette disposition a été supprimée; ainsi aujourd'hui l'usurpation d'un titre de noblesse n'est pas punissable.

[2] Toutes ces dénominations sont complétement étrangères à nos lois actuelles.

[3] Voir la déclaration du roi, du 9 août 1777, registrée le 27, qui défend le transport des noirs et mulâtres, en France. (*Note de l'édition de* 1778.)

Les serfs de meubles tiennent le milieu entre les deux espèces précédentes: ils peuvent s'affranchir de leur servitude, en quoi leur condition est meilleure que celle des serfs de corps ou de poursuite : mais ils ne le peuvent, qu'en abandonnant non-seulement tous les héritages qu'ils ont dans la seigneurie, mais même tous leurs meubles; en quoi elle est plus dure que celle des serfs d'héritages.

Cette servitude consiste dans l'obligation où ils sont de payer à leur seigneur une certaine taille par an, à certains termes; de faire un certain nombre de corvées; de ne pouvoir se marier à personne d'une autre condition, sans une certaine peine, qu'on appelle la *peine du formariage;* et enfin de laisser à leur décès tous leurs biens à leurs seigneurs, s'ils décèdent sans hoirs qui soient en communauté avec eux, et de ne pouvoir en disposer pas testament au préjudice de leur seigneur.

Les coutumes qui parlent de ces serfs sont celles de Nivernais, de Vitry, de Châlons, de Bourgogne et d'Auvergne. Il n'y en a plus dans les coutumes de Paris et d'Orléans; mais il y a encore, dans les archives des chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans, des actes d'affranchissement des serfs des terres qu'ils possèdent en Beauce.

TITRE II.

Seconde division des personnes, en regnicoles et aubains.

SECT. Ire. — QUELLES PERSONNES SONT CITOYENS, OU REGNICOLES? QUELLES PERSONNES SONT ÉTRANGERS, OU AUBAINS.

43. Les *citoyens*, les *vrais* et *naturels Français*, suivant la définition de Bacquet, sont ceux qui sont nés dans l'étendue de la domination française [1], et ceux qui sont nés dans nos colonies, ou même dans des pays étrangers, comme en Turquie et en Afrique, où nous avons des établissements pour la commodité du commerce.

Des enfants nés dans un pays étranger, d'un père français, qui n'a pas établi son domicile dans ce pays, ni perdu l'esprit de retour, sont aussi Français: à plus forte raison, celui qui serait né en pleine mer de parents français, doit-il être Français [2].

Quid de ceux qui sont nés dans des provinces qui ont été réunies à la

---

[1] Les Français de naissance sont ceux qui sont nés de parents français; la naissance sur le sol français ne suffit pas pour donner cette qualité; seulement elle facilite le moyen de devenir Français, en remplissant certaines formalités; art. 9, C. civ.

Art. 9: « Tout individu né en France « d'un étranger pourra, dans l'année « qui suivra l'époque de sa majorité, « réclamer la qualité de *Français;* « pourvu que, dans le cas où il rési- « derait en France, il déclare que son « intention est d'y fixer son domicile, « et que, dans le cas où il résiderait en « pays étranger, il fasse sa soumission « de fixer en France son domicile, et « qu'il l'y établisse dans l'année, à « compter de l'acte de soumission. »

[2] *V.* art. 10, C. civ.

Art. 10: « Tout enfant né d'un Fran- « çais en pays étranger est Français.— « Tout enfant né, en pays étranger, « d'un Français qui aurait perdu la « qualité de Français, pourra toujours « recouvrer cette qualité, en remplis- « sant les formalités prescrites par « l'article 9. » (*V.* la note précédente.)

couronne, ou qui en ont été démembrées; ou qui, ayant été conquises, ont été rendues par un traité de paix?

Il est certain que, lorsqu'une province est réunie à la couronne, ses habitants doivent être regardés comme Français naturels, soit qu'ils y soient nés avant ou après la réunion [1]. Il y a même lieu de penser que les étrangers, qui seraient établis dans ces provinces, et y auraient obtenu, suivant les lois qui y sont établies, les droits de citoyen, devraient après la réunion être considérés comme citoyens, ainsi que les habitants originaires de ces provinces, ou du moins comme des étrangers naturalisés en France.

44. Lorsqu'au contraire une province est démembrée de la couronne; lorsqu'un pays conquis est rendu par le traité de paix [2], les habitants changent de domination. De citoyens qu'ils étaient devenus au moment de la conquête, ou depuis la conquête, s'ils sont nés avant la réunion, de citoyens qu'ils étaient par leur naissance, jusqu'au temps du démembrement de la province, ils deviennent étrangers.

Ils peuvent cependant conserver la qualité et les droits de citoyens, en venant s'établir dans une autre province de la domination française; car, comme ils ne perdraient la qualité de citoyens, qui leur était acquise en continuant de demeurer dans la province démembrée, ou rendue par les traités de paix, que parce qu'ils seraient passés sous une domination étrangère, et qu'ils reconnaîtraient un autre souverain, il s'ensuit que s'ils restent toujours sous la même domination, s'ils reconnaissent le même souverain, ils continuent d'être citoyens, et demeurent dans la possession de tous les droits attachés à cette qualité.

45. On demande si l'on ne devrait pas considérer comme citoyens ceux qui sont nés dans un pays, sur lequel nos rois ont des droits et des prétentions, lorsqu'ils viennent s'établir dans le royaume?

Quelques anciens auteurs l'avaient ainsi pensé : mais il est constant aujourd'hui qu'on les regarde comme étrangers.

Il y a cependant cette seule différence entre eux et les autres aubains, que les aubains ont besoin de *lettres de naturalité* pour acquérir les droits de citoyens, et qu'il suffit à ceux-là d'obtenir des *lettres de déclaration* [3].

Au reste, pour que ceux qui sont nés dans les pays de la domination française soient réputés Français, on ne considère pas s'ils sont nés de parents français, ou de parents étrangers; si les étrangers étaient domiciliés dans le royaume, ou s'ils n'y étaient que passagers. Toutes ces circonstances sont indifférentes dans nos usages : la seule naissance dans ce royaume donne les droits de naturalité, indépendamment de l'origine des père et mère, et de leur demeure [4].

---

[1] Pourvu que cette réunion soit définitivement consommée.

[2] Si le pays est rendu par le traité de paix, ce n'était pas une véritable conquête, mais une occupation temporaire, qui dès lors ne doit produire aucun effet.

[3] En leur accordant la naturalisation, le gouvernement français aurait par là même supposé qu'ils étaient étrangers, et abdiqué ses prétentions sur le pays.

[4] Ce droit, comme nous l'avons déjà remarqué (*V.* ci-dessus, p. 17, note 1), est changé par le Code et avec raison : ce n'est pas le lieu de la naissance qui peut attribuer la nationalité; nous devons en naissant avoir la même patrie que nos parents; faire partie de la corporation dont ils sont eux-mêmes membres. La naissance dans tel ou tel lieu n'est qu'un pur accident, qui ne nous ôte pas notre patrie. Ce droit ancien, pour être conséquent, aurait dû déclarer étrangers les enfants nés à l'étranger, quoique de parents français, et cependant il n'en était point ainsi.

Il n'en était pas de même chez les Romains; car on ne regardait comme citoyens, que ceux qui étaient nés de citoyens; mais ils regardaient comme citoyens, ainsi que dans notre droit français, tous ceux qui étaient nés de citoyens, quoiqu'ils ne fussent pas nés à Rome, ni même dans l'étendue de l'empire romain : c'est ce que remarque Cujas, observ. 33. *Rectè Romanum interpretamur Româ oriundum quâ appellatione, et in jure nostro semper notatur origo paterna, non origo propria et natale solum.*

46. Pour qu'un enfant né en pays étranger soit Français, faut-il que le père et la mère soient Français, ou suffit-il que l'un des deux le soit indistinctement; ou, enfin, l'un des deux doit-il être Français plutôt que l'autre?

On peut répondre à ces questions, qu'il n'est pas nécessaire que le père et la mère soient Français ou citoyens; mais pour savoir lequel des deux, ou du père ou de la mère, doit être Français ou citoyen, pour que l'enfant le soit, il faut distinguer si l'enfant est né en légitime mariage ou non : s'il est né en légitime mariage, il faut que le père soit Français, pour que le fils le soit aussi. Un enfant né en pays étranger d'une Française et d'un étranger, serait réputé étranger [1]. C'est dans cette espèce qu'il faut entendre toutes les lois qui disent que l'enfant suit l'origine du père : toutes parlent de l'enfant né en légitime mariage. Telle est la loi 3, au Code *de Municip. et orig. Filios apud originem patris, non in maternâ civitate, etsi ibi nati sint (si modo domiciliis non retineantur) ad honores, seu munera posse compelli.* C'est ce que nous apprend aussi Ulpien. *Qui ex duobus campanis parentibus natus est, campanus est; sed si ex patre campano, matre puteolanâ, æquè campanus est.*

Si, au contraire, l'enfant n'est pas né en légitime mariage, il faut que la mère soit Française. Cette distinction est une suite de la règle générale, qui veut que l'enfant qui est né en légitime mariage, suive la condition du père : *Cùm legitimæ nuptiæ sunt, patrem liberi sequuntur*, et que celui qui n'est pas né en légitime mariage, suive la condition de la mère : *Vulgò quæsitus matrem sequitur.* L. 19, ff. *de Statu hom.* Et on ne peut nous opposer le paragraphe 5 du titre 8 des fragments d'Ulpien, où il est dit que l'enfant né d'un Latin et d'une Romaine, était Latin; car cela avait été établi par une loi particulière (*la loi Mencia*) contre la règle générale. Adrien, par un senatusconsulte, abrogea même par la suite la loi Mencia; mais, d'ailleurs, nous n'avons aucune loi semblable parmi nous. Il faut donc recourir à la règle générale, qui veut que l'enfant qui n'est pas né en légitime mariage, suive la condition de sa mère, et en conclure que l'enfant né d'une Française, est Français [2].

47. Après avoir vu quelles sont les personnes que nous devons regarder comme Français et comme citoyens, il faut voir quelles sont celles que nous devons appeler *étrangers*.

On appelle *étrangers* ceux qui sont nés de parents étrangers, et hors des pays de la domination française, soit qu'ils fassent résidence continuelle dans le royaume, soit qu'ils y demeurent pour un certain temps seulement, soit qu'ils n'y soient que simples voyageurs.

Nous réunissons ici deux conditions : La première, que l'aubain soit né en pays étranger; la seconde, qu'il soit né de parents étrangers, parce que, comme nous l'avons prouvé, la seule naissance hors du royaume ne suffit pas pour rendre étranger.

---

[1] Mais s'il y a mariage légitime, la mère est devenue Française (art. 12, C. civ.) : si au contraire, toujours en supposant le mariage, le père est étranger, la mère est également devenue étrangère; dans les deux cas, il ne pourra y avoir de doute, l'enfant sera né de deux Français ou de deux étrangers.

Art. 12 : « L'étrangère qui aura « épousé un Français suivra la condi- « tion de son mari. »

[2] Cette règle devrait encore être suivie.

Nous devons regarder comme pays étrangers tous ceux où le roi de France n'est pas reconnu. Ainsi on doit regarder comme des aubains tous ceux qui sont nés dans des pays, sur lesquels nos rois ont à la vérité des droits constants et légitimes, mais où néanmoins leur autorité est méconnue. Tels sont le royaume de Naples, la république de Gênes, le duché de Milan et le comté de Flandres, dont nos rois ont été en possession quelque temps, mais qui obéissent aujourd'hui à d'autres princes. Ceux qui sont nés dans ces Etats sont réputés aubains, jusqu'à ce qu'ils aient obtenu des lettres de déclaration. Il en faut dire autrement de ceux qui sont nés dans une province qui appartient à un prince étranger, lorsque ce prince, pour raison de cette même province, reconnaît le roi pour son seigneur suzerain.

SECT. II.—En quoi l'état des aubains diffère-t-il de celui des citoyens?

48. Avant d'entrer dans l'examen des droits propres aux citoyens, dont ne jouissent pas les étrangers, on verra avec plaisir quelle était l'ancienne condition des aubains dans le royaume.

Il paraît qu'on distinguait alors deux sortes d'étrangers; les uns qu'on nommait *aubains;* c'était ceux qui étaient nés dans les États voisins, et dont on pouvait connaître l'origine; les autres, qu'on appelait *épaves* ; c'était ceux qui étaient nés dans les Etats éloignés de la France, et dont on ignorait la véritable patrie.

Les uns et les autres *aubains* ou *épaves* étaient en quelque sorte regardés comme serfs ; ou du moins leur condition ne différait pas de celle des serfs. Ils étaient contraints de payer une redevance annuelle, plus ou moins forte, suivant la coutume des lieux. Ils ne pouvaient se marier à d'autres qu'à des aubains, sans le consentement du seigneur : s'ils le faisaient sans son consentement, ils étaient sujets à l'amende. Lors même qu'ils l'avaient obtenu, ils ne devaient pas moins le *formariage,* qui était la moitié ou le tiers des biens. Ils ne pouvaient tester que jusqu'à cinq sols : ils ne pouvaient avoir d'autres héritiers légitimes que leurs enfants nés dans le royaume. S'ils n'en avaient pas, le seigneur leur succédait. (*Extrait des registres de la Chambre des Comptes.*)

49. Si aujourd'hui la condition des aubains est moins dure, elle n'est cependant pas semblable à celle des citoyens : ils sont privés de plusieurs droits, dont ceux-ci jouissent. Nous allons parcourir ces différences.

1° Les étrangers ne peuvent ni posséder un bénéfice, ni tenir un office, ni faire aucune fonction publique dans ce royaume [1]. L'ordonnance de 1431 rend les étrangers, de quelque qualité qu'ils soient, incapables de tenir archevêchés, évêchés, abbayes, dignités, prieurés et autres bénéfices de quelque nature qu'ils soient, en France; ils sont cependant relevés de cette incapacité, s'ils obtiennent des *lettres de naturalité :* il n'est pas même nécessaire qu'ils se fassent naturaliser ; il suffit qu'ils obtiennent des *lettres de capacité.*

Il y a cependant des bénéfices d'un ordre supérieur, que ceux même d'entre les étrangers qui ont été naturalisés, sont encore incapables de posséder. L'ordonnance de Blois, art. 4, dit que « nul étranger, quelques lettres de naturalité qu'il ait obtenues, ne peut être pourvu d'archevêchés, d'abbayes de chef d'ordre, d'évêchés, nonobstant toute clause dérogatoire qu'il peut obtenir, à laquelle le roi ne veut pas qu'on ait aucun égard. » On a regardé ces places si importantes dans l'ordre de la religion, et dans celui du gouvernement, qu'on a cru ne devoir les confier qu'à des Français originaires. Il paraît cependant aujourd'hui que la disposition de l'ordonnance n'est pas suivie dans

---

[1] Il faut, en général, être Français pour exercer des fonctions publiques en France.

toute son étendue. A la vérité les lettres de naturalité, dans la forme ordinaire, ne suffisent pas pour habiliter un étranger à posséder ces dignités éminentes; mais le roi y insère souvent une clause particulière, pour les relever de cette incapacité; et nous avons des exemples d'étrangers qui en ont été pourvus.

Les évêques ne peuvent aussi nommer pour leurs grands vicaires des étrangers. Il faut qu'ils soient Français, soit par origine, soit par naturalisation. Des lettres de capacité ne suffiraient pas pour les habiliter à remplir ces fonctions. Nos ordonnances ne parlent pas des simples vicaires; c'est pourquoi on demande si des évêques pourraient donner des lettres de vicariat à des étrangers? — Il y a lieu de penser qu'ils ne le pourraient pas, parce qu'entre les fonctions de simples vicaires, il y en a plusieurs qu'on doit regarder comme des fonctions publiques et civiles, dont on sait que tous les étrangers sont incapables dans ce royaume. Les étrangers ne peuvent aussi exercer aucun office sans lettres de capacité. Cela a lieu pour toutes sortes d'offices de justice, de finance et de guerre : cela doit même s'observer pour les offices des seigneurs.

Les évêques ne peuvent aussi nommer pour leurs officiaux des étrangers; il en faut dire de même des autres officiers des cours ecclésiastiques.

Enfin les étrangers ne peuvent exercer aucune fonction publique, de quelque nature qu'elle soit. Ils ne doivent pas être reçus au serment d'avocat : ils ne pourraient pas être principaux ni régents dans les universités. Il faut même observer qu'on ne confère des degrés à des étrangers, qu'à la charge de n'en pas faire usage dans le royaume. Par l'art. 17 de l'ordonnance de Blois, il n'est pas permis aux prélats de donner à ferme le temporel de leurs bénéfices à des étrangers qui ne seront pas naturalisés, habitués et mariés en ce royaume. Cette loi leur défend de le faire, sous peine de saisie de leur temporel, qui doit être distribué aux pauvres du lieu. Bacquet, *Traité du Droit d'Aubaine*, 2e part., ch. 15, n° 8, dit que cela doit aussi avoir lieu pour les fermes du domaine du roi, des aides, des gabelles et autres fermes publiques.

Les aubains ne peuvent faire la banque dans le royaume, sans une caution suffisante de 150,000 liv., reçue devant le juge des lieux, et renouvelée tous les cinq ans [1]. Edit de 1563, art. 78; Ordonnance de Blois, art. 357.

2° L'étranger doit donner la caution *judicatum solvi;* c'est-à-dire d'acquitter les condamnations qui pourront intervenir contre lui, quoiqu'on n'exige pas une semblable caution des citoyens. L'étranger n'est cependant tenu de donner cette caution, que lorsqu'il ne possède pas d'immeubles situés dans le royaume, parce qu'on n'exige cette caution, que pour servir de sûreté à celui qu'il appelle en jugement, qui ne pourrait poursuivre cet étranger qui se retirerait hors le royaume, s'il venait à être condamné. Au reste, cette caution n'est due par l'étranger, que lorsqu'il est demandeur, et non lorsqu'il est défendeur; parce que, s'il comparaît en jugement, ce n'est que parce qu'il y est forcé [2]. Arrêt du 13 février 1581.

---

[1] Les étrangers peuvent faire la banque en France sans être assujettis à donner une caution.

[2] *V.* art. 16, C. civ., et 166 et 167 C. proc.

Art. 16, C. civ. : « En toutes matières, « autres que celles de commerce, l'é« tranger qui sera demandeur, sera « tenu de donner caution pour le paie« ment des frais et dommages-intérêts « résultant du procès, à moins qu'il ne « possède en France des immeubles « d'une valeur suffisante pour assurer « ce paiement. »

Art. 166, C. proc. : « Tous étrangers, « demandeurs principaux ou interve« nants, seront tenus, si le défendeur « le requiert, avant toute exception, de « fournir caution de payer les frais et « dommages-intérêts auxquels ils pour« raient être condamnés. »

Art. 167 : « Le jugement qui ordon-

La caution *judicatum solvi* contracte l'obligation de payer non-seulement l'objet de la condamnation principale, mais encore tous les accessoires; c'est-à-dire, les dépens faits, tant en première instance qu'en cause d'appel, avec les dommages et intérêts, en cas qu'il y eût lieu d'en adjuger. Mais on demande si la caution peut être poursuivie pour le paiement de l'amende, en laquelle l'étranger, appelant de la sentence rendue contre lui par le premier juge, et confirmée par le juge d'appel, a été condamné pour son fol appel?

Bacquet (*ibid.*, ch. 16, n° 9) tient la négative; et son opinion est établie sur les principes, et suivie dans l'usage. La caution ne s'oblige qu'avec le défendeur; elle ne contracte qu'avec lui : elle ne peut donc être tenue que des condamnations qui interviennent à son profit, mais l'amende prononcée contre l'appelant n'est pas à son profit; elle appartient au fisc : la caution n'en peut donc pas être tenue.

Cette caution est due *in limine litis*. Le défendeur ne peut être contraint de fournir ses défenses qu'après qu'elle a été présentée et reçue en la forme ordinaire; il peut la demander par forme d'exception. On prétend que s'il avait défendu au fond, sans exiger cette caution, il ne serait plus recevable à l'exiger dans le cours de l'instance, à moins qu'il ne fût en état de prouver qu'il ne connaissait pas la qualité d'étranger dans la personne du défendeur.

Cette caution peut être exigée de l'étranger, tant en cause principale que d'appel; Bacquet (*ibid.*, n° 1). Mais si, en première instance, il était défendeur, et que par appel, il se fût constitué appelant ou demandeur, on ne la pourra exiger de lui.

Lorsque deux étrangers plaident ensemble, si le défendeur l'exige du demandeur, il ne peut l'y faire condamner qu'il ne l'offre respectivement de son côté.

3° Il y a cette différence entre le regnicole et l'étranger, que l'un est admis au bénéfice de cession, et que l'autre ne l'est pas [1].

Suivant l'ordonnance de 1673, le bénéfice de cession est la faculté que la loi accorde au débiteur, qui est poursuivi par ses créanciers, d'anéantir et de faire cesser leurs poursuites, en faisant une cession de tous ses biens à leur profit [2].

4° L'ordonnance de 1667, qui abroge la contrainte par corps en matière civile, en faveur des citoyens, la laisse subsister à l'égard des étrangers, et avec raison; puisque cette contrainte rigoureuse est presque la seule voie que les créanciers puissent avoir contre les débiteurs étrangers pour les forcer au paiement, si l'on considère qu'ils n'ont pas pour l'ordinaire de biens immeubles situés dans le royaume, et qu'ils peuvent facilement en retirer tout ce qu'ils ont en meubles, ou en effets mobiliers [3].

« nera la caution, fixera la somme jus-
« qu'à concurrence de laquelle elle se-
« ra fournie; le demandeur qui consi-
« gnera cette somme ou qui justifiera
« que ses immeubles situés en France
« sont suffisants pour en répondre,
« sera dispensé de fournir caution. »

[1] *V.* art. 905, C. proc.

Art. 905 : « Ne pourront être admis
« au bénéfice de cession, les étrangers,
« les stellionataires, les banqueroutiers
« frauduleux, les personnes condam-
« nées pour cause de vol ou d'escro-
« querie, ni les personnes comptables,
« tuteurs, administrateurs et déposi-
« taires. »

[2] *V.* art. 1268, C. civ.

Art. 1268 : « La cession judiciaire est
« un bénéfice que la loi accorde au dé-
« biteur malheureux et de bonne foi,
« auquel il est permis, pour avoir la
« liberté de sa personne, de faire en
« justice l'abandon de tous ses biens à
« ses créanciers, nonobstant toute sti-
« pulation contraire. »

[3] *V.* art. 14, 15, 16, 17 et 18, loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps.

Art. 14 : « Tout jugement qui inter-
« viendra au profit d'un Français con-
« tre un étranger non domicilié en
« France, emportera la contrainte par

5° Il y a certains actes solennels où l'on ne peut prendre pour témoins que des regnicoles, et dans lesquels les étrangers ne peuvent en servir; c'est ainsi que l'ordonnance des testaments, entre les qualités qu'elle exige des témoins qui doivent assister à ces sortes d'actes, fait mention de celle de regnicoles[1]. Il faut cependant en excepter les testaments militaires faits en pays étranger, où les étrangers peuvent être admis pour témoins, pourvu qu'ils jouissent d'une réputation sans atteinte.

6° Quoique les étrangers puissent faire toutes sortes de contrats entre-vifs;

« corps, à moins que la somme princi-« pale de la condamnation ne soit in « férieure à cent cinquante francs, sans « distinction entre les dettes civiles et « les dettes commerciales. »

Art. 15 : « Avant le jugement de con-« damnation, mais après l'échéance ou « l'exigibilité de la dette, le président « du tribunal de première instance dans « l'arrondissement duquel se trouvera « l'étranger non domicilié, pourra, s'il « y a de suffisants motifs, ordonner son « arrestation provisoire, sur la requête « du créancier français. — Dans ce cas, « le créancier sera tenu de se pourvoir « en condamnation dans la huitaine de « l'arrestation du débiteur, faute de « quoi celui-ci pourra demander son « élargissement. — La mise en liberté « sera prononcée par ordonnance de « référé, sur une assignation donnée « au créancier par l'huissier que le pré-« sident aura commis dans l'ordon-« nance même qui autorisait l'arresta-« tion, et, à défaut de cet huissier, par « tel autre qui sera commis spéciale-« ment. »

Art. 16 : « L'arrestation provisoire « n'aura pas lieu ou cessera, si l'étran-« ger justifie qu'il possède sur le ter-« ritoire français un établissement de « commerce ou des immeubles, le tout « d'une valeur suffisante pour assurer « le paiement de la dette, ou s'il four-« nit pour caution une personne domi-« ciliée en France et reconnue sol-« vable. »

Art. 17 : « La contrainte par corps « exercée contre un étranger en vertu « de jugement pour dette civile ordi-« naire, ou pour dette commerciale, « cessera de plein droit après deux ans, « lorsque le montant de la condamna-« tion principale ne s'élèvera pas à « cinq cents francs; — Après quatre « ans, lorsqu'il ne s'élèvera pas à mille « francs; — Après six ans, lorsqu'il ne « s'élèvera pas à trois mille francs; — « Après huit ans, lorsqu'il ne s'élèvera « pas à cinq mille francs; — Après dix « ans, lorsqu'il sera de cinq mille francs « et au-dessus. — S'il s'agit d'une dette « civile, pour laquelle un Français se-« rait soumis à la contrainte par corps, « les dispositions de l'art. 7 seront ap-« plicables aux étrangers, sans que tou-« tefois le minimum de la contrainte « puisse être au-dessous de deux ans. »

Art. 18 : « Le débiteur étranger, « condamné pour dette commerciale, « jouira du bénéfice des art. 4 et 6 de « la présente loi. En conséquence, la « contrainte par corps ne sera point « prononcée contre lui, ou elle cessera « dès qu'il aura commencé sa soixante « et dixième année. — Il en sera de « même à l'égard de l'étranger con-« damné pour dette civile, le cas de « stellionat excepté. — La contrainte « par corps ne sera pas prononcée con-« tre les étrangères pour dettes civiles, « sauf aussi le cas de stellionat, confor-« mément au premier paragraphe de « l'art. 2066 du Code civil, qui leur est « déclaré applicable. »

[1] L'article 9 de la loi du 25 ventôse an 11 exige que les témoins des actes notariés soient citoyens français, et l'article 980 du Code civil, en parlant des témoins des testaments, veut qu'ils soient sujets du roi et qu'ils jouissent des droits civils.

Art. 9, L. 25 vent. : « Le actes se-« ront reçus par deux notaires, ou par « un notaire assisté de deux temoins, « citoyens français, sachant signer, et « domiciliés dans l'arrondissement com-« munal où l'acte sera passé. »

Art. 980, C. civ. : « Les témoins appe-« lés pour être présents aux testaments « devront être mâles, majeurs, sujets « du roi, jouissant des droits civils. »

quoiqu'ils puissent, par cette voie, disposer des biens qu'ils ont en France, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ils ne peuvent cependant disposer des biens qu'ils ont en France, soit par testament, soit par tout autre acte, à cause de mort, en faveur d'étrangers ou de regnicoles; les étrangers ne peuvent aussi rien recevoir, soit par testament, soit par quelque acte, à cause de mort, quoiqu'ils soient capables de donations entre-vifs. Cette différence que la loi établit entre les actes entre-vifs, et les actes à cause de mort, en permettant les uns aux étrangers, et en leur interdisant les autres, est fondée sur la nature même de ces actes.

Les actes entre-vifs sont du droit des gens; les étrangers jouissent de tout ce qui est du droit des gens; ils peuvent donc faire toutes sortes d'actes entre-vifs. La faculté de tester active et passive, est au contraire du droit civil, *Testamenti factio est juris civilis.* Les étrangers ne jouissent pas de ce qui est du droit civil, ils ne doivent donc pas avoir cette faculté, ou ce droit [1].

Observez que quelques personnes prétendent que les aubains ne sont capables que des actes qui sont du droit des gens, et qu'ainsi ils ne sont pas capables des actes entre-vifs qui sont du droit civil.

L'incapacité où sont les étrangers de disposer, par un acte à cause de mort, de leurs biens, ou de recevoir par testament, a lieu, soit que l'étranger soit domicilié dans le royaume, soit qu'il n'y soit que passager; mais il faut observer que l'incapacité où est l'étranger de tester, ne peut avoir lieu que pour les biens situés dans le royaume. Ainsi, il faut plutôt dire que l'étranger ne peut pas faire de testament, quoiqu'il soit établi en France; il peut avoir le droit de tester par la loi de son pays, et l'exercer pour les biens qui y sont situés.

Conformément à ces principes, on demande si un étranger domicilié hors du royaume, qui a une créance à exercer contre un Français, pourrait léguer cette créance? — Il y a lieu de penser qu'il le pourrait, parce que cette créance, soit qu'elle soit mobilière ou immobilière, n'est pas censée avoir de situation; qu'on doit la regarder comme inhérente à la personne du créancier, et que l'on ne peut lui supposer d'autre situation que le domicile du créancier qui demeure hors du royaume.

Bacquet, en son *Traité du droit d'aubaine,* propose quelques autres questions relatives à cet objet. La première consiste à savoir si deux conjoints peuvent faire un don mutuel dans les coutumes qui le permettent, lorsqu'ils sont tous deux étrangers, ou même lorsqu'il n'y en a qu'un d'eux qui le soit (Bacquet, 2e part., ch. 20, n° 1).

Bacquet embrasse l'affirmative, parce que, dit-il, le don mutuel est un acte entre-vifs; les étrangers peuvent faire toutes sortes d'actes entre-vifs, ils peuvent donc faire un don mutuel; il rapporte un arrêt du 26 novembre 1551, qui l'a ainsi jugé; mais ne pourrait-on pas dire au contraire que le don mutuel est un acte à cause de mort, qui n'est pas permis entre étrangers? Cette question souffre beaucoup de difficulté. Le don mutuel diffère à quelques égards des donations à cause de mort, en ce que le don mutuel doit être fait par personnes

---

[1] *V.* loi du 14 juillet 1819, qui a introduit à cet égard un droit nouveau.

Art. 1 : « Les art. 726 et 912 du « Code civil sont abrogés : en conséquence, les étrangers auront droit « de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les « Français, dans toute l'étendue du « royaume.»

Art. 2 : « Dans le cas de partage d'une « même sucession entre des cohéritiers « étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France « une portion égale à la valeur des biens « situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce « soit, en vertu des lois et coutumes « locales. »

en santé, qu'il est sujet à insinuation, et qu'il ne peut être révoqué que par un consentement mutuel; mais on peut opposer de l'autre côté qu'il se fait dans la vue de la mort, et ne peut avoir d'exécution qu'après le prédécès de l'un des deux conjoints, deux caractères essentiels aux donations à cause de mort.

Ceux qui pensent que les aubains ne jouissent que du droit des gens, leur refusent aussi le droit de faire un don mutuel, uniquement parce qu'il est du droit civil, sans entrer dans la question de savoir si c'est un acte entre-vifs, ou si c'est un acte à cause de mort.

La seconde question de Bacquet, consiste à savoir si un étranger pourrait faire, par un contrat de mariage, une institution d'héritier, ou une donation de tous biens présents et à venir. Il soutient l'affirmative, et établit son sentiment sur la faveur qu'ont parmi nous les contrats de mariage; mais nonobstant cela, nous regarderions l'institution d'héritier et la donation entre-vifs, dans la partie qui contient la donation des biens à venir, comme nulles, puisque l'un et l'autre de ces actes sont des actes à cause de mort, qui sont interdits aux étrangers par les lois du royaume. Ceux qui refusent aux aubains la capacité nécessaire pour les actes entre-vifs, doivent nécessairement regarder cette institution d'héritier, et cette donation des biens présents et à venir, aussi comme nulles [1]. (Bacquet, *ibid.*, ch. 22, nos 1 et 5.)

On nous propose enfin une troisième question, beaucoup plus difficile que les deux premières. C'est de savoir si une femme étrangère peut prétendre un douaire coutumier ou préfix sur les biens de son mari, qui sont situés dans le royaume. — A l'égard du douaire coutumier, nous ne croyons pas qu'on puisse le lui refuser. Ce douaire a été établi par la coutume, pour pourvoir à la subsistance de la femme après le décès de son mari. Ce sont en quelque sorte des aliments que la loi lui assure; la femme étrangère ne les mérite pas moins que celle qui est Française.—Quant à ce qui concerne le douaire préfix, il faut consulter les circonstances. S'il n'excède pas le douaire coutumier, ou s'il est moindre, on ne peut encore le contester à la femme étrangère; mais s'il était beaucoup plus considérable que le douaire coutumier, comme s'il tendait à faire passer à la femme la propriété des biens dont la loi ne lui accordait que l'usufruit, on pourrait le regarder alors comme une donation à cause de mort déguisée, dont la femme étrangère ne serait pas capable; mais si on ne lui permettait pas de profiter de la libéralité entière de son mari, peut-être serait-il de l'équité de substituer au douaire préfix le douaire coutumier.

On oppose à ce sentiment, dans le système de ceux qui n'accordent aux aubains que le droit des gens, qu'une femme aubaine ne peut prétendre que le douaire préfix, et non le douaire coutumier, parce que le douaire préfix est une loi de son contrat de mariage, qui doit être exécutée, et sans laquelle elle ne se serait pas mariée; le douaire coutumier au contraire est une faveur de la loi civile, qui n'a eu en vue que les citoyens, et non pas les étrangers [2].

7° Les étrangers ne peuvent transmettre leurs sucessions à leurs parents étrangers ou regnicoles, ni recueillir les leurs [3].

Cette règle souffre cependant quelques exceptions.

1° Les aubains transmettent leurs successions à leurs enfants légitimes nés dans le royaume, et qui y font leur demeure. Ces enfants nés dans le royaume communiquent même ce bénéfice à leurs frères et sœurs nés hors du royaume, lorsqu'ils y ont leur domicile.

---

[1] Ces questions ne peuvent s'élever aujourd'hui.

[2] La femme étrangère pourrait évidemment stipuler un douaire, et il devrait s'exécuter sur les biens de son mari situés en France, comme s'exécuterait le douaire stipulé par une femme française.

[3] *V.* loi du 14 juillet 1819, ci-dessus p. 24, note 1.

2° Les aubains transmettent leurs successions à ceux de leurs enfants demeurant dans ce royaume, qui ont obtenu des lettres de naturalité, lorsqu'ils ont fait insérer dans leurs lettres « qu'ils pourront succéder à leurs père et mère étrangers. »

On pourrait demander si, dans ce cas, les enfants naturalisés communiqueraient le droit qu'ils ont de succéder à leurs frères et sœurs non naturalisés, qui ne sont pas nés Français.

Il semble qu'il y ait la même raison de le décider, que dans l'espèce précédente; tous les enfants ont un droit égal aux successions de leurs père et mère. La loi de la nature les appelle tous à les recueillir. Le roi peut bien opposer aux enfants la loi du royaume, qui les exclut de la succession de leurs père et mère, mais les enfants ne peuvent se l'opposer entre eux. Cependant, pour que ces enfants, qui ne sont pas nés Français, qui ne sont pas naturalisés, puissent succéder concurremment avec leurs frères et sœurs, il faut qu'ils demeurent dans le royaume.

3° Les aubains qui sont propriétaires de rentes créées par le roi, « à la charge qu'elles seraient exemptes du droit d'aubaine », peuvent transmettre à leurs parents la succession desdites rentes seulement.

4° Les marchands étrangers, fréquentant les foires de Lyon, et qui décèdent, ou en venant auxdites foires, ou en s'en retournant, ou pendant le séjour qu'ils y font, transmettent leurs successions mobilières à leurs parents.

5° Les ambassadeurs, envoyés, résidents, et autres ministres étrangers, et les gens de leur suite, peuvent transmettre la succession de leurs meubles seulement.

Si on excepte ces cas particuliers, les aubains ne peuvent pas avoir d'héritiers. Leurs propres enfants, soit qu'ils soient établis dans le royaume, ou non, ne peuvent même leur succéder. Les biens que les étrangers ont en France, appartiennent au roi à titre d'*aubaine*. Nous ne traiterons pas ici de ce droit.

6° On demande si les étrangers peuvent se servir de la prescription; de celle de trente ans; de celle de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents; de celle de cinq ans pour les rentes constituées, et autres que la loi a établies?

On répond qu'ils peuvent s'en servir, parce que la prescription a été introduite pour empêcher que le domaine des choses fût incertain, *ne in incerto dominia rerum maneant;* et que cet objet ne serait pas rempli, si la prescription n'avait pas lieu en faveur des étrangers, comme en faveur des citoyens.

D'ailleurs, on peut dire que la prescription, pour acquérir ou pour libérer, est établie sur la présomption d'un titre, ou d'un paiement; or, cette présomption s'élève également en faveur de l'étranger et du citoyen. Enfin, il y aurait une extrême injustice à permettre contre les étrangers la prescription, tandis qu'ils ne pourraient pas eux-mêmes s'en servir.

On oppose à cette décision, que les aubains ne peuvent se servir de la prescription nommée *usucapion*, parce que le droit d'acquérir par cette prescription, est un bénéfice de la loi civile; aussi, par les lois romaines, le droit d'usucapion était propre aux seuls citoyens romains, les étrangers n'en pouvaient jouir.

Il faut dire la même chose de la prescription de cinq ans, pour les rentes constituées; c'est une faveur qu'elle a accordée aux débiteurs, elle n'a eu en vue que les citoyens. Quant à la prescription de trente ans, il paraît qu'on peut l'accorder à l'aubain; car cette prescription est fondée sur la présomption que celui qui a possédé la chose pendant un temps si considérable, en est effectivement propriétaire, et que s'il n'apporte pas le titre d'acquisition, que lui et ses auteurs en ont pu faire de l'ancien propriétaire, c'est que pendant un

laps de temps aussi considérable, il a pu survenir plusieurs accidents qui aient donné lieu à l'égarement de ce titre; or, cette présomption n'étant fondée que sur le laps de temps, et étant indépendante de la qualité de la personne du possesseur, elle milite à l'égard du possesseur aubain, comme de tout autre; d'où il suit que l'aubain peut, comme un autre, user de la prescription qui en résulte, cette prescription n'étant pas une grâce de la loi civile accordée aux citoyens [1].

Par la même raison, un aubain peut opposer la prescription de trente ans à ses créanciers, contre ses obligations personnelles, et toutes les autres prescriptions qui sont fondées sur une présomption de l'acquittement de l'obligation.

7° On demande si l'étranger peut exercer le retrait lignager? — Il ne le peut. Les arrêts l'ont ainsi jugé, parce que, pour exercer le retrait lignager, il faut être parent du vendeur du côté et ligne dont l'héritage lui était propre, et que l'étranger ne peut avoir aucune parenté civile.

Il en faut dire autrement du retrait féodal; l'aubain, seigneur de fief, peut l'exercer, ainsi que tous les autres droits féodaux; la raison en est que ces droits sont réels plutôt que personnels, et que les coutumes les accordant à raison de la chose, ils sont indépendants de la qualité des personnes, et il suffit à l'aubain d'être propriétaire du fief auquel ces droits sont attachés, pour qu'il puisse en jouir et les exercer.

8° Lorsque nous avons une guerre avec une puissance étrangère, tous les étrangers qui sont soumis à cette puissance, sont obligés de sortir du royaume dans le temps qu'on a fixé; ils doivent aussi mettre hors de leurs mains tous les biens qu'ils possèdent en France. S'ils ne font pas l'un et l'autre dans le temps qui leur est indiqué, le roi s'empare de leurs biens; ils peuvent aussi eux-mêmes être arrêtés, et alors on les oblige de payer une rançon pour obtenir leur liberté [2].

Cette injonction faite aux étrangers de sortir du royaume, ne comprend pas les étrangers naturalisés; ils ont reconnu le roi comme leur souverain, celui-ci les a avoués comme ses sujets. Cette soumission et cette reconnaissance de l'étranger ne permettent plus de les regarder comme tels.

SECT. III. — Comment les étrangers peuvent acquérir les droits de citoyen?

50. Les étrangers ne peuvent acquérir le droit de citoyens français que par les *lettres de naturalité*. Un étranger qui aurait demeuré pendant plusieurs années en France, qui s'y serait marié, qui aurait eu des enfants, ne serait pas moins regardé comme étranger; il faut même observer que les aubains, qui auraient obtenu des lettres du roi pour posséder des offices, ou des bénéfices, ne sont pas censés naturalisés; ces lettres n'ont d'autre effet que de les relever d'une incapacité qui les rend inhabiles à posséder un office, ou un bénéfice, dans ce royaume; il n'y a que les lettres de naturalité qui naturalisent les étrangers, et qui leur attribuent sans réserve les droits de citoyen. Le roi seul peut naturaliser les étrangers; cet acte est un exercice de la puissance souveraine, dont il est le seul dépositaire [3].

---

[1] Il nous semble que l'étranger peut invoquer toute espèce de prescription. Ce mode d'acquisition ou de libération est toujours fondé sur des causes indépendantes de la qualité de la personne du débiteur ou du détenteur; et l'esprit de notre législation, en cette matière est fort éloigné de l'égoïsme de l'usucapion romaine.

[2] De pareilles rigueurs n'auraient point lieu aujourd'hui.

[3] Pour jouir du bienfait de la naturalisation, il faut :

1° Que l'étranger, âgé de 21 ans ac-

51. Ces lettres de naturalité s'obtiennent en grande chancellerie, et elles doivent être enregistrées en la chambre des comptes; c'est le seul enregistrement essentiellement nécessaire, sans lequel les lettres ne peuvent avoir aucun effet; et l'enregistrement au parlement, au domaine, quelquefois à la cour des aides, est plutôt pour faciliter l'exécution des lettres, que pour assurer leur validité.

Ces lettres s'accordent, moyennant une somme proportionnée à la fortune de celui qui les obtient; quelquefois le roi en fait remise; c'est ce qui arrive, lorsque le roi les accorde en récompense des services qu'un étranger a rendus à la France [1]. Le paiement de cette finance est comme une indemnité du droit d'aubaine, auquel le roi renonce par les lettres de naturalité qu'il accorde.

52. Les étrangers naturalisés jouissent de presque tous les droits des citoyens, si l'on n'excepte quelques dignités éminentes dans l'Eglise, qu'ils ne peuvent occuper sans une permission expresse du roi. Ils sont capables de posséder toutes sortes d'offices et bénéfices; ils ne sont pas tenus de donner la caution *judicatum solvi*; ils doivent être admis au bénéfice de cession; la contrainte par corps n'a pas lieu contre eux en matière civile, ils peuvent être témoins valables dans toutes sortes d'actes, même les plus solennels. On ne peut leur refuser l'exercice du retrait lignager; ils ont la faculté de tester et de recevoir par testament, et de transmettre leur succession, et de succéder.

53. Il faut cependant observer que les étrangers naturalisés, ne peuvent tester qu'en faveur de Français ou d'étrangers naturalisés, comme ils ne peuvent aussi transmettre leurs successions qu'à ceux de leurs parents qui sont nés Français, ou qui ont été naturalisés. La raison pour laquelle ils ne peuvent tester au profit d'un étranger, ni lui transmettre leurs successions, vient moins d'un défaut de capacité en eux, qu'en la personne des étrangers, qui sont incapables de toutes dispositions testamentaires, de toutes successions légitimes [2].

54. L'étranger naturalisé doit avoir pour héritiers ses plus proches parents regnicoles, encore qu'il y en eût de plus proches en pays étranger; en effet, l'héritier n'est pas le plus proche parent seulement, mais le plus proche parent habile à se dire et porter héritier; l'étranger ne possède que la première de ces deux qualités, il n'y joint pas la seconde; il ne peut donc pas être regardé comme le véritable héritier, cette qualité appartient donc au plus proche parent regnicole [3].

---

complis, ait déclaré à la mairie de la commune où il réside que son intention est de se fixer en France;

2° Qu'il ait obtenu du roi l'autorisation de résider en France, et qu'il y ait effectivement résidé pendant dix années consécutives, à compter de la déclaration faite à la mairie;

3° Enfin, il faut que la naturalisation ait été prononcée par le roi : sa demande à fin de naturalisation, ainsi que les pièces à l'appui, sont adressées par le maire au préfet, qui transmet le tout, avec son avis au ministre de la justice, sur le rapport duquel le roi statue.

La naturalisation confère non-seulement la qualité de français, mais encore celle de citoyen Français. Néanmoins, pour siéger à la chambre des Pairs ou à la chambre de Députés, il faut que l'étranger ait obtenu des *lettres de grande naturalisation* qui doivent être vérifiées par les deux chambres. *V. Const. de l'an* 8; *décret du* 17 *mars* 1809; *et ordonn. du* 4 *juin* 1814.

[1] Deux sénatus-consultes, l'un du 26 vendémiaire an 12, et l'autre du 19 février 1808, autorisent le gouvernement à conférer aux étrangers qui ont rendu des services importants à l'Etat, la qualité et les droits de citoyen français après un an de résidence.

[2] La loi du 14 juillet 1819 a fait disparaître cette incapacité. *V.* ci-dessus, p. 24, note 1.

[3] Cette distinction ne doit plus être faite.

55. On demande si la veuve de l'étranger naturalisé lui succède, lorsque cet étranger n'a pas de parents regnicoles, en vertu de l'édit, *undè vir et uxor ?* — On peut dire que, lorsque le roi a accordé des lettres de naturalité à cet étranger, il n'a eu d'autre objet que de lui permettre de transmettre sa succession aux héritiers légitimes, à ceux que le vœu de la nature et de la loi du sang y appelaient pour la recueillir ; mais dès qu'il ne s'en trouve pas, le droit du roi revit ; il n'a prétendu favoriser que l'étranger naturalisé.

Il semble cependant que la femme a droit de succéder à cet étranger naturalisé. La femme est une héritière légitime ; on ne peut tirer aucune induction de ce que le roi exclut le haut justicier ; le haut justicier est un héritier irrégulier, il ne succède qu'aux biens, *in bona vacantia* ; en conséquence, il n'est tenu des dette que jusques à concurrence des biens. La femme au contraire est une héritière régulière de son mari ; elle est tenue indéfiniment des dettes [1].

56. Les lettres de naturalité ne sont cependant pas le seul moyen par lequel les étrangers puissent obtenir les droits de regnicoles ; quelques villes du royaume ont obtenu de nos rois, que tous ceux qui viendraient s'y établir seraient naturalisés. Ces villes sont : Lyon, Toulouse et Bordeaux. *Voy.* Coquille sur la coutume de Nivernais (art. 24).

57. La nécessité de peupler nos colonies, a engagé nos rois à naturaliser tous les étrangers qui s'y transporteraient, dans la résolution d'y former un établissement fixe et durable.

Les esclaves nègres, qui sont affranchis dans nos colonies, y acquièrent tous les droits de citoyen. Nos ordonnances portent que « leur affranchissement leur tiendra lieu de naissance dans le pays où ils auront été affranchis. »

58. On a aussi naturalisé les étrangers qui auraient servi pendant un certain temps dans nos armées de terre. Tout récemment, on a accordé le même privilége à ceux qui serviraient cinq ans sur mer. (Edit du mois d'avril 1687.)

59. Il y a quelques peuples qui jouissent des droits d'originaires français ; les uns, sous la condition de venir s'établir en France, les autres même en demeurant hors du royaume. Sur quoi il faut observer que les lettres de naturalité sont censées renfermer la condition de demeurer dans le royaume ; et que, pour que l'étranger puisse en profiter sans cette demeure, il faut qu'il y ait une clause qui l'en dispense. Enfin, il faut faire attention à ne pas confondre l'exemption du droit d'aubaine, avec la concession des droits des originaires français.

60. Les particuliers, ou les peuples exempts du droit d'aubaine, ne sont pas pour cela citoyens : cette concession ne leur en acquiert pas les droits ; seulement celui qui l'a obtenue est capable de disposer par testament des biens qu'il a dans le royaume, et de les transmettre à ses héritiers légitimes ; mais ils ne pourraient recevoir une disposition à cause de mort, qui leur serait faite par un Français, ni la succession légitime d'un regnicole. Arrêt de 1739 contre les Genévois.

61. Lorsque nos rois, par quelque traité particulier, ont accordé à une nation les droits de naturels français, elle en doit jouir tant qu'il n'y a pas de guerre entre elle et nous ; car, s'il survient quelque rupture, on n'y a plus égard.

Si la paix vient à être rétablie, il faut savoir si elle est rétablie sous les mêmes conditions que dans les traités précédents ; car alors le droit de naturel français revit en faveur de cette nation. Que si le traité ne parlait pas du droit d'aubaine, et qu'il n'eût aucune relation avec les précédents traités, il faudrait avoir recours au droit commun.

---

[1] La femme pourra, à défaut de parents et d'enfants naturels reconnus, recueillir les biens, mais seulement comme successeur irrégulier, et n'étant tenu des dettes qu'en vertu du principe, *non sunt bona nisi deducto ære alieno*, ce ne sera donc pas *indéfiniment*.

SECT. IV. — Comment les Français perdent les droits de regnicoles.

62. Les Français qui ont abandonné leur patrie, sans aucun esprit de retour, perdent la qualité et les droits de citoyens. C'est pourquoi Loisel met au rang des aubains ceux qui, étant natifs du royaume, *s'en sont volontairement étrangés* (*absentés*) [1]. Reg. 49, tit. 1, liv. 1.

Mais on doit présumer toujours cet esprit de retour, à moins qu'il n'y ait quelque fait contraire qui détruise une présomption aussi bien fondée, et qui prouve une volonté certaine de s'expatrier. Tout autre fait ne peut que faire naître des soupçons, qui s'évanouissent, si le Français revient dans le royaume, quelque long temps qu'il ait demeuré en pays étranger; que s'il y était mort, le soupçon croîtrait.

Le mariage qu'il y contracterait ne pourrait non plus que faire naître des soupçons; mais il ne serait plus permis de douter de son dessein de s'expatrier, s'il avait établi le centre de sa fortune en pays étranger, s'il s'y était fait pourvoir de quelque office ou bénéfice, surtout s'il s'y était fait naturaliser; car on ne peut obtenir des lettres de naturalité, sans se reconnaître sujet du prince à qui on les demande.

63. Le Français sorti du royaume, sans conserver l'esprit de retour, devient presque de la même condition que les étrangers.

Il y a seulement une différence entre les étrangers et les Français expatriés, qui est que les Français recouvrent les droits de regnicoles, en revenant dans leur patrie, avec dessein d'y fixer leur demeure [2]; car nous ne pensons pas qu'ils doivent être assujettis, comme le prétendent quelques auteurs, à prendre des *lettres de réhabilitation*, si ce n'est peut-être dans le seul cas où ils se seraient fait naturaliser en pays étranger, pour effacer cette reconnaissance d'un autre souverain que celui de France [3].

Ce Français, qui revient en France, ne recouvre les droits de regnicole, que du moment de son retour : ainsi il ne peut recueillir les successions qui lui sont échues, ni les dispositions faites à son profit pendant son absence [4].

64. Quelques auteurs prétendent qu'il y a encore une différence entre les Français expatriés et l'étranger, qui est qu'ils peuvent transmettre leurs suc-

---

[1] *V.* art. 17, C. civ.

Art. 17 : « La qualité de Français se « perdra; 1° par la naturalisation ac- « quise en pays étranger; 2° par l'ac- « ceptation non autorisée par le roi, de « fonctions publiques conférées par un « gouvernement étranger; 3° enfin « par tout établissement fait en pays « étranger, sans esprit de retour. — Les « établissements de commerce ne pour- « ront jamais être considérés comme « ayant été faits sans esprit de retour.

[2] *V.* art. 18, C. civ.

Art. 18 : « Le Français qui aura per- « du sa qualité de Français, pourra tou- « jours la recouvrer en rentrant en « France avec l'autorisation du roi, et « en déclarant qu'il veut s'y fixer, et « qu'il renonce à toute distinction con- « traire à la loi française. »

[3] *V.* art. 20, C. civ.

Art. 20 : « Les individus qui recou- « vreront la qualité de Français, dans « les cas prévus par les art. 10 (*V.* p. 17, « note 2), 18 (ci-dessus), et 19 (ci-après), « ne pourront s'en prévaloir qu'après « avoir rempli les conditions qui leur « sont imposées par ces articles, et seule- « ment pour l'exercice des droits ouverts « à leur profit depuis cette époque. »

Art. 19 : « Une femme française qui « épousera un étranger, suivra la con- « dition de son mari. — Si elle devient « veuve, elle recouvrera la qualité de « Française, pourvu qu'elle réside en « France, ou qu'elle y rentre avec l'au- « torisation du roi, et en déclarant « qu'elle veut s'y fixer. »

[4] Cette question ne peut s'élever depuis la loi du 14 juillet 1819, qui admet les étrangers à succéder en France. *V.* ci-dessus p. 24, note 1.

cessions à leurs héritiers légitimes, sans que le roi puisse s'emparer de leurs biens à titre d'aubaine [1]. Bacquet, du *Droit d'aubaine*, 5e part., ch. 40, n° 4.

L'ordonnance la plus récente contre ceux qui s'expatrient, est l'ordonnance de 1669. Elle s'explique en ces termes : « Défendons à tous nos sujets de s'établir sans notre permission dans les pays étrangers, par mariages, acquisition d'immeubles, transport de leur famille et biens, pour y prendre établissement stable et sans retour, à peine de confiscation de corps et biens, et « d'être réputés étrangers [2]. »

Il faut ajouter à tout ce que nous avons dit que les peines prononcées par cet édit ne s'encourent pas *ipso facto*, et qu'il faut qu'on ait intenté contre le sujet une accusation de désertion, sur laquelle sera intervenu un jugement. Sans cela, il conserve toujours les droits de regnicole.

65. Les enfants nés hors de France de Français expatriés, ne sont privés des droits de regnicoles qu'autant qu'ils demeurent en pays étranger. S'ils viennent en France, ils recouvrent tous les droits de citoyens. C'est l'avis de Boyer, décision 13, *Filius in Hispaniâ conceptus et natus à patre et matre gallis qui in Hispaniam perpetuæ moræ causâ migrarunt, reversus in Galliam ad domicilium originis paternæ, animo perpetuo ibi manendi sine fraude, potest et succedere, et ad retractum venire.* Cela a été ainsi jugé par arrêt vulgairement appelé l'*Arrêt de Langloise*. Bacquet, du *Droit d'aubaine*, part. 4e ch. 39.

Il faut néanmoins observer que ces enfants, quoique nés en pays étranger, doivent succéder à leurs père et mère qui seraient sortis du royaume, sans aucun esprit de retour. En effet, puisqu'il est constant que les enfants nés en France d'un étranger lui succèdent, quoique l'étranger ne puisse pas transmettre sa succession, il doit en être de même de l'enfant établi en France, qui est né en pays étranger d'un Français expatrié; car il n'est pas moins Français que celui qui est né en France de parents étrangers : sa condition doit donc être la même.

66. Nos lois ont prononcé des peines particulières contre les religionnaires fugitifs; elles ont voulu que, lorsqu'ils reviendraient dans le royaume, après qu'on leur aurait fait leur procès pour crime de désertion, ils fussent tenus de prêter un nouveau serment de fidélité entre les mains du gouverneur de la province, et de faire profession de la religion catholique [3]. Mais ces lois ne sont pas exécutées; et il faut avouer que la jurisprudence sur l'état des Français expatriés, est très incertaine.

TITRE III.

Division des personnes, par rapport a celles qui ont perdu la vie civile, et celles qui l'ont recouvrée.

67. Nous ne distinguons pas, ainsi que les Romains, deux sortes de *mort civile ;* l'une qui emporte la privation de tous les avantages établis, soit par le droit civil, en faveur des citoyens, soit par le droit des gens, en faveur de tous les hommes libres; l'autre qui ne privait que des premiers, sans donner atteinte aux seconds. Dans nos mœurs, nous ne connaissons que la première

---

[1] Le décret du 26 août 1811, art. 1 et 6, avait reproduit cette disposition.

[2] *V.* art. 10, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 17, note 2.

[3] Toutes ces dispositions sont abrogées.

de ces morts civiles. Parmi nous, les morts civilement perdent tous les droits qui sont, soit du droit civil, soit du droit des gens [1].

Non-seulement ils ne peuvent point tester ni recevoir par testament, succéder ni transmettre leur succession, ils ne peuvent encore ni contracter, ni acquérir, ni posséder [2]. Ils peuvent cependant recevoir des aliments, parce que tous ceux qui ont la vie naturelle en sont capables. Tel est l'état dans lequel Argou et Domat semblent nous les représenter.

68. Quoiqu'il n'y ait parmi nous qu'une mort civile, qui produit les mêmes effets à l'égard de tous ceux qui l'ont encourue, on distingue cependant, si l'on considère la cause qui produit la mort civile, deux sortes de morts civilement. Les uns sont ceux qui ont encouru la mort civile par l'abdication [3] volontaire qu'ils ont faite, d'eux-mêmes, des droits de la vie civile, par leur profession dans un ordre religieux. Les autres son ceux qui ont encouru la mort civile par la condamnation à une peine, dont elle est la suite nécessaire.

69. L'ordonnance des substitutions de 1747, distingue ces deux sortes de morts civiles : elle ne conserve ce nom, qui, dans nos mœurs, a quelque chose de flétrissant, qu'aux derniers; c'est-à-dire, à ceux qui ont encouru la mort civile par quelque crime grave; et elle nomme les religieux profès *incavables* d'effets civils.

SECTION Ire. — De ceux qui sont incapables d'effets civils, par la profession dans un ordre religieux.

70. La *profession religieuse* consiste dans la séparation du siècle, et par conséquent renferme l'abdication volontaire de tous les droits que donne la vie civile. La profession religieuse, qui fait perdre la vie civile, se consomme par l'émission des vœux solennels.

71. Pour que les vœux soient *solennels*, il faut que ces cinq choses concourent :

1° Que l'ordre dans lequel ils sont faits, soit approuvé dans l'Eglise et dans l'Etat;

2° Qu'ils soient reçus par un supérieur qui en ait le pouvoir par les constitutions de l'ordre. Nous ne reconnaissons pas dans nos mœurs de professions tacites, quoique quelques-unes de nos coutumes en fassent mention : et il en résulte que, lorsqu'il est certain qu'un religieux n'a pas fait de vœux solennels, le seul habillement ne peut les suppléer ;

3° Que celui qui les prononce ait l'âge requis. L'ordonnance de Blois avait réduit à seize ans accomplis le temps de la profession, qui, auparavant suivant l'ordonnance d'Orléans, ne pouvait être qu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les mâles, et vingt ans pour les filles; mais, par édit du mois de mars 1768, l'âge requis a été fixé, à compter du 1er janvier 1769, à vingt-un ans accomplis pour les hommes, et à dix-huit ans aussi accomplis pour les filles. Celui ou celle qui, étant nés le soir, ferait profession le matin du dernier jour de sa 21e ou 18e année, ferait-il cette profession valablement ?— Non ; car, tant qu'il reste quelques moments, il est vrai de dire que l'année n'est pas accomplie. On peut tirer en argument la loi 3, § 3, *de Minor. 25 annis*, qui décide qu'une per-

---

[1] D'après le Code le mort civilement ne perd point les avantages qui résultent du droit des gens. *V.* art. 22, C. civ.

Art. 22 : « Les condamnations à des « peines dont l'effet est de priver ce- « lui qui est condamné, de toute participation aux droits civils ci-après ex- « primés, emporteront la mort civile. »

[2] Le mort civilement peut contracter, acquérir et posséder.

[3] Nos lois nouvelles ne reconnaissent point cette abdication de la vie civile.

sonne est encore mineure de 25 ans le dernier jour de sa 25e année avant l'heure à laquelle elle est née, l'année devant se compter *à momento ad momentum* [1].

4° Il faut qu'il y ait au moins un an d'intervalle entre le jour auquel le religieux a pris l'habit de religion, et celui de sa profession, suivant qu'il est porté par l'ordonnance de Blois. La même loi défend d'admettre aucune fille à profession, qu'elle n'ait été examinée par l'évêque, ou par un de ses grands vicaires, et que la cause ne leur en ait paru légitime et valable.

Nos rois ont voulu qu'il y ait des *actes de vêture et de profession*, qui en assurent la vérité. Il ont à cet effet ordonné qu'il y eût dans chaque monastère et maison religieuse un registre en bonne forme, relié, coté et paraphé en tous ses feuillets par le supérieur, et approuvé par un acte capitulaire, inséré au commencement. Ordonnance de 1667, tit. 20, art. 15.

La déclaration de 1736 veut que chaque acte et registre soit double, l'un desquels doit demeurer à la communauté, et l'autre doit être porté au greffe du bailliage du lieu, pour y avoir recours.

Chaque acte de vêture, ainsi que de profession, doit être inscrit sur ce registre, signé de celui qui a pris l'habit ou fait profession, du supérieur et de témoins. Art. 16, tit. 20, Ordonnance de 1667.

5° Il faut que la profession ait été volontaire. Tout ce qui peut lui ôter cette qualité, la rend nulle : la violence, la crainte, l'erreur, le dol peuvent donner lieu à une réclamation contre des vœux. Il faut cependant, pour que la crainte et la violence puissent annuler les vœux, qu'elles aient été capables de faire impression sur l'esprit d'un homme constant. Le dol et l'erreur doivent aussi être de nature à ne pouvoir faire regarder le consentement qui a été donné en conséquence comme valable.

72. Comme il est de l'intérêt public que l'état des hommes ne soit pas incertain, on a cru devoir fixer un temps, dans lequel celui qui aurait fait des vœux solennels serait obligé de réclamer contre. Ce temps est fixé à cinq ans depuis la profession; et lorsqu'il est écoulé, le religieux n'est plus recevable à proposer ses moyens de nullité. Il en est à plus forte raison de même, lorsqu'il a approuvé de nouveau volontairement ses vœux; mais il faut observer que les cinq ans que le religieux a pour réclamer, ne commencent à courir que du jour que la cause, qui donne lieu à la réclamation, a cessé. On doit aussi remarquer que, quoique le religieux soit obligé de réclamer dans les cinq ans, à compter du jour de sa profession, il n'est cependant pas obligé de former sa demande dans le même temps; mais il ne semble cependant pas qu'on dût lui donner plus de cinq ans, pour agir après sa réclamation.

73. Le religieux qui prétend que ses vœux sont nuls, doit s'adresser à l'official de l'évêque, pour en faire prononcer la nullité. Celui-ci doit l'admettre à la preuve testimoniale; et si les faits sont prouvés par les enquêtes, l'official doit prononcer la nullité des vœux; et le religieux est censé ne l'avoir jamais été.

74. Lorsque la profession est solennelle, lorsqu'elle est faite avec toutes les formalités requises par les canons de l'Eglise et les lois de l'Etat, le religieux devient incapable de tous effets civils : l'ordre dans lequel il entre, forme bien un corps dans l'Etat, qui peut acquérir des droits, posséder des biens, et exercer les actions qui en résultent; mais les particuliers qui le composent, ne sont plus censés y exister. Si même le religieux profès devient titulaire d'un bénéfice; si, en cette qualité, il a des droits à exercer, c'est plutôt le bénéfice qui est censé agir, que le religieux, qui n'en est que l'administrateur.

Comme le religieux devient, au moment de l'émission de ses vœux solen-

[1] Ce raisonnement peut être admis pour déterminer le moment précis de la majorité.

nels, incapable de tous effets civils, dès cet instant, sa succession est déférée à ses parents qui se trouvent en degré de lui succéder.

Par la même raison, s'il a fait un testament, son testament est confirmé par sa profession religieuse, comme il l'aurait été par sa mort naturelle.

Il ne peut aussi rien posséder en propriété, contracter, succéder à ses parents, jouir des droits de famille, assister comme témoin à un acte, où les témoins sont requis pour la solennité; en un mot, faire aucune fonction publique [1]. Il peut néanmoins être entendu comme témoin dans une enquête, ou dans une information; car, comme ces actes n'ont d'autre objet que de découvrir la vérité, tous ceux de qui on la peut apprendre, doivent être entendus, et par conséquent les religieux plus que les autres, puisque la profession religieuse ne les rend que plus dignes de foi, par la sainteté de l'état qu'ils ont embrassé.

75. Quoique les religieux ne puissent rien posséder en propre, il y a cependant plusieurs ordres dans lesquels on leur accorde différentes administrations à gérer. De là s'est formé le *pécule*, qu'on peut comparer à plusieurs égards à celui des esclaves. Ils peuvent contracter pour raison de leur pécule, s'obliger, et obliger les autres envers eux : ils ont aussi le droit d'en disposer par quelque acte entre-vifs que ce soit; mais ils ne peuvent en disposer par testament, ni par aucun acte à cause de mort.

76. Mais on demande à qui il doit appartenir après leur mort?

Il faut à cet égard distinguer le pécule des religieux qui devraient être dans la communauté, d'avec le pécule de ceux qui ont des cures, et qui sont obligés, pour en remplir les fonctions, de demeurer hors le cloître.

Le pécule des religieux qui demeurent dans les communautés appartient aux communautés, puisqu'il est censé acquis de leur fonds, et du travail du religieux, dont elles doivent profiter. Il y a cependant quelques abbayes réformées, dans lesquelles le pécule des religieux appartient à l'abbé.

Le pécule des religieux-curés, provenant des épargnes qu'ils ont faites sur les revenus de leurs cures, qui sont destinés aux pauvres, après qu'ils ont pris leur nécessaire, devrait appartenir aux pauvres de la paroisse. La jurisprudence du parlement de Paris est d'en accorder un tiers à la fabrique, un tiers aux pauvres, et l'autre tiers à l'abbaye : mais, au grand conseil, on adjuge le tout à l'abbaye. Il paraît qu'on n'adjuge pas le pécule des religieux apostats aux communautés qui les ont laissé vaquer, sans les réclamer; il faut dire que c'est un bien vacant qui appartient au fisc.

Ceux qui prennent le pécule d'un religieux, sont obligés d'acquitter les dettes qu'il a contractées; mais ils n'en sont jamais tenus, que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils font.

77. Quoique les religieux, comme nous avons dit, ne puissent faire aucune fonction civile, comme religieux, rien n'empêche que, s'ils possèdent une cure, ils ne puissent faire celles qui dépendent de la qualité de curé. C'est pourquoi un religieux-curé, qui peut dresser les actes de baptêmes, mariages et sépultures de sa paroisse [2], et en délivrer des expéditions, peut, par la même raison, recevoir les testaments de ses paroissiens dans les coutumes qui donnent aux curés le pouvoir de les recevoir; mais il ne pourrait pas assister, comme simple témoin, à un testament, parce que cette fonction est indépendante de sa qualité.

78. Les religieux profès qui sont élevés à l'épiscopat, sont sécularisés; ils recouvrent, par leur promotion à cette dignité, la vie civile qu'ils avaient perdue par leur profession; ils deviennent capables de toutes les fonctions publi-

---

[1] Tous ces effets sont étrangers à nos lois actuelles.

[2] Ce ne sont plus les curés, mais les maires qui tiennent l'état civil.

ques; ils peuvent acquérir des biens par toutes sortes d'actes; ils ont le droit de disposer par testament de ceux qu'ils possèdent; ils transmettent leur succession *ab intestat* à leurs parents; ils ne peuvent cependant pas leur succéder; enfin ils sont capables de posséder et d'acquérir des immeubles.

Nous observerons que quelques personnes refusent aux religieux qui ont été promus à l'épiscopat le droit de tester.

79. Les religieux qui ont obtenu du pape une dispense de leurs vœux, ne sont pas pour cela restitués à la vie civile. Toutes ces dispenses sont regardées en France comme abusives; et ceux qui les ont obtenues, ne jouissent pas dans le royaume de l'état qu'ils auraient, s'ils n'avaient pas été religieux.

80. On n'encourt la mort civile que par l'émission des *vœux solennels*. Il en faut conclure que les novices conservent la vie civile jusqu'à leur profession; mais s'ils ne sont pas morts civilement, ils contractent néanmoins différentes incapacités, même pendant le temps de leur noviciat.

L'ordonnance des testaments défend de les recevoir pour témoins dans ces sortes d'actes. Ils ne peuvent faire de donations entre-vifs; mais ils peuvent tester, lorsqu'ils ont l'âge requis pour le faire. Il est vrai qu'ils ne peuvent faire aucune disposition au profit du monastère dans lequel ils entrent, ni d'aucun autre du même ordre.

81. Les *vœux simples* ne rendent pas incapables d'effets civils ceux qui les ont prononcés : ils ne lient point dans le for extérieur, quoique, dans le for intérieur, ils soient aussi obligatoires que les vœux solennels.

On appelle *vœux simples* ceux qui ne sont pas faits avec les formalités prescrites pour les rendre solennels.

82. Nous observerons qu'il s'est élevé dans le dernier siècle plusieurs congrégations régulières. La nature des engagements qu'on y forme, varie beaucoup. On peut les distinguer en quatre classes : la première est de ceux qui font des vœux solennels, comme les théatins et les barnabites; la seconde est de ceux qui ne font que des vœux simples, comme les pères de la mission, autrement dit lazaristes. La troisième classe comprend les ci-devant jésuites, qui commençaient par faire de premiers vœux, pour s'engager après un certain temps par des vœux solennels. La quatrième renferme ceux qui ne font aucuns vœux, soit simples, soit solennels, comme les oratoriens et les sulpiciens.

83. Il faut observer qu'il y a aussi plusieurs communautés de filles, dans lesquelles on ne fait pas de vœux; ou bien ceux qu'on y fait ne sont que simples.

84. Les clercs réguliers, qui font des vœux solennels, sont incapables d'effets civils, comme tous les autres religieux profès. Ceux, au contraire, qui ne font que des vœux simples, conservent la vie civile, et tous les droits qui en sont une suite : ils succèdent à leurs parents, et leurs parents leur succèdent; ils peuvent tester au profit des autres, comme on peut tester en leur faveur : en un mot, ils sont dans le même état que s'ils n'avaient fait aucuns vœux; et cela a lieu, soit qu'ils demeurent dans la communauté où ils se sont engagés, soit qu'ils en soient sortis. Les clercs réguliers, qui ne font aucuns vœux, jouissent à plus forte raison de tous ces droits.

85. Mais on a longtemps douté de la nature des premiers vœux que prononçaient les jésuites. Il ne sera pas inutile de rapporter les variations de la jurisprudence sur cette matière.

Il est constant qu'on n'a pas regardé les jésuites qui n'avaient fait que leurs premiers vœux, comme incapables d'effets civils.

Depuis leur établissement en France, jusqu'au temps de leur exil; c'est-à-dire, jusqu'en 1594, leur état n'était pas même conditionnel; il ne dépendait

pas de leur sortie : ils conservaient tous leurs droits, même pendant le temps qu'ils étaient dans la société.

Enfin, s'ils faisaient leurs derniers vœux, ils n'encouraient la mort civile que du moment qu'ils les avaient prononcés. Ricard (*Des Donations*, 1re part., ch. 3, sect. 5, n° 310) parle de plusieurs arrêts qui les ont déclarés capables de recueillir des successions, des donations entre-vifs, ou à cause de mort, même pendant le temps qu'ils étaient dans la société.

Lorsqu'ils furent rétablis en France, en 1603, l'édit de leur établissement les déclara, après leur premier vœu, de la même condition que tous les autres religieux, sous cette modification néanmoins, que s'ils venaient à être congédiés ou licenciés par leur supérieur, ils pourraient rentrer dans leurs droits, comme auparavant. Cette dernière disposition de l'art. 5, ne passa pas au parlement, lors de la vérification de l'édit. La Cour odonna qu'il serait fait à ce sujet des remontrances au roi, par lesquelles il serait supplié de donner une déclaration. — En conséquence de cet arrêté, la modification de l'article 5 n'a pas eu d'exécution.

86. Plusieurs arrêts ont déclaré les jésuites, qui se sont engagés par les premiers vœux, incapables de toutes successions échues ou à échéoir, dans le cas même où ils avaient été licenciés par leur supérieur. Il y en a un de 1631, qui déclare le sieur Begat, qui avait éte congédié de la société des jésuites depuis l'émission de ses premiers vœux, incapable de succéder à son frère. Il y en a un autre de 1632, qui déboute le sieur Martin, ex-jésuite, de la demande qu'il avait formée en partage contre sa sœur.

Il paraît cependant qu'on ne les réputait pas incapables d'effets civils à tous égards. Lebrun, dans son *Traité des Successions* (liv. 1, ch. 1, sect. 3, n° 7), paraît le décider.

Il faut observer que la jurisprudence du parlement de Paris n'était pas généralement reçue. Dans quelques parlements, on suivait la disposition de l'article 5 de l'édit de 1603, dans toute son étendue. Dans celui de Bordeaux, on admettait ceux qui avaient été licenciés dans les cinq ans, à partager ou recueillir les successions auxquelles la loi les appelait. Arrêt du 4 juillet 1697.

On sentit l'inconvénient que produisait la variété et l'incertitude de la jurisprudence sur un objet aussi important. Dès 1701, le parlement de Paris fit un nouvel arrêté, par lequel il ordonna que le roi serait supplié d'interpréter l'article 5 de l'édit de 1603. Louis XIV nomma des commissaires pour examiner la question ; mais cet examen, ou ne fut pas fait, ou ne servit à rien. Ce ne fut que sur de nouvelles remontrances, et un nouvel examen, que Louis XIV rendit en 1715 une déclaration pour tout le royaume.

87. Suivant cette nouvelle loi, les jésuites qui avaient fait leurs premiers vœux, étaient vrais religieux, tant qu'ils demeuraient jésuites ; et ils ne jouissaient pas plus de la vie civile que tous les autres religieux. Néanmoins, comme ils pouvaient être congédiés de la société, leur état civil était plutôt en suspens, qu'il n'était perdu ; car, s'ils étaient congédiés, et qu'ils retournassent au siècle, ils étaient censés, *quasi quodam jure postliminii*, n'avoir jamais perdu leur état civil. Si, au contraire, ils restaient dans la société, ils étaient censés, par la fiction de la loi cornelienne, l'avoir perdu dès l'instant de l'émission de leurs premiers vœux. Leur état était semblable en cela, à l'état des captifs dans le droit romain.

De là il s'ensuivait que le jésuite qui était congédié, rentrait dans tous les droits qu'il avait au moment de l'émission de ses premiers vœux ; que s'il lui était échu quelques successions, pendant qu'il était encore dans la société, à laquelle il eût eu droit, s'il n'eût pas été jésuite, cette succession était censée véritablement lui être échue, et par conséquent devait lui être restituée.

Il en faut conclure à plus forte raison, qu'il devait être admis à recueillir les successions qui lui échéaient après sa sortie. Il faut cependant observer qu'aux termes de la déclaration de 1715, il ne pouvait exiger la restitution des fruits,

soit des biens qu'il avait, soit de ceux qui lui étaient échus depuis. Il pouvait néanmoins répéter les fruits perçus pendant les deux années de son noviciat, parce qu'au moment de l'émission de ses vœux, ces fruits avaient changé de nature, et faisaient partie de ses biens.

88. De là il résultait aussi que s'il n'était pas congédié, les biens qu'il avait au moment de sa profession, étaient censés avoir passé aux héritiers qu'il eût eus pour lors, s'il fût décédé; que son testament devait être censé confirmé irrévocablement dès ce même instant, comme il l'eût été par la mort naturelle; et qu'enfin les successions qui auraient dû lui appartenir, s'il eût été licencié, devaient être regardées comme échues à ceux que la loi appelait pour les recueillir, dans le cas où il n'eût pas existé.

Mais il faut observer que, pour que le jésuite pût rentrer dans les biens qu'il avait au moment de l'émission de ses vœux, et recueillir les successions qui lui étaient échues pendant le temps qu'il avait été jésuite, il était nécessaire qu'il fût sorti de la société avant trente-trois ans : s'il n'en était sorti qu'après sa trente-troisième année, il ne pouvait, ni rentrer dans les biens qu'il avait au moment de ses vœux, ni se faire restituer les successions qui lui étaient échues; il était même incapable de toutes successions qui pouvaient lui écheoir par la suite, soit directes ou collatérales.

89. Nous avons dit que le jésuite congédié après l'âge de trente-trois ans, ne pouvait rentrer dans aucun des biens qu'il avait au moment de l'émission de ses vœux, quoique la déclaration de 1715 ne parlât que des successions qui lui étaient échues; parce que la même raison milite dans l'un et dans l'autre cas, et qu'on peut dire que ce terme de trente-trois ans est comme une espèce de prescription que la loi avait établie contre les jésuites licenciés après cet âge, qui ne leur permettait plus de revendiquer leurs biens, ni d'exercer les droits qui leur étaient échus jusqu'au moment de leur sortie.

90. De ce que le jésuite qui était congédié après les trente-trois ans, ne pouvait plus rentrer dans les biens qu'il avait avant l'émission de ses vœux, ou qui lui étaient échus depuis, ni même recueillir les successions directes ou collatérales, qui pouvaient lui échoir après sa sortie, il ne s'ensuivait pas qu'il fût privé de même de tous les autres droits qui dépendaient de l'état civil. Ce n'est pas en effet parce que cette loi les a regardés comme incapables d'effets civils, qu'elle a prononcé contre eux cette incapacité; mais, comme elle le déclare elle-même, pour assurer l'état des familles, dans lesquelles on avait pu prendre des arrangements relatifs au juste sujet qu'on avait de croire que le jésuite ne rentrerait pas au siècle, et qui se trouveraient dérangés, s'il recouvrait le droit de succéder. D'ailleurs, il suffit de considérer la nature de leurs vœux : s'ils s'engageaient à demeurer pour toujours dans la société, les supérieurs avaient le droit de les licencier. Leur engagement n'étant donc que conditionnel, il s'anéantissait, si les supérieurs les congédiaient. Mais comment peut-on dire qu'un homme qui est sans engagement, sans vœux, puisse être incapable d'effets civils? On pouvait donc regarder comme le sentiment le plus unanimement reçu, que ceux qui sortaient des jésuites après les trente-trois ans, si l'on en excepte l'incapacité où ils étaient de pouvoir succéder, devaient être regardés comme les autres citoyens; qu'ils conservaient tous les droits de famille; que, comme aînés, ils pouvaient porter les armes pleines; qu'en cette même qualité, le droit de patronage leur appartenait; qu'ils étaient capables d'exercer le retrait lignager, si ce n'est dans quelques coutumes, où cette faculté est comme une suite du droit de succéder, et qu'ils avaient le pouvoir de tester, et de recevoir par testament.

91. Il y a un arrêt qui a jugé que le sieur Colas, chanoine de Saint-Aignan d'Orléans, congédié de la société après l'âge de trente-trois ans, était capable d'un legs qui lui avait été fait par le testament de l'un de ses parents.

Enfin, dans le cas où ils n'étaient pas dans les ordres sacrés, ils pouvaient contracter un mariage qui aurait eu tous les effets civils.

92. Nous devons cependant observer qu'il y a des personnes qui regardaient les jésuites licenciés après l'âge de trente-trois ans, comme incapables de tous effets civils.

N. B. « Le roi Louis XV, par son édit du mois de novembre 1764, a or-
« donné que la société et compagnie des jésuites n'aurait plus lieu dans son
« royaume, et néanmoins a permis à ceux qui avaient été membres de cette so-
« ciété, de vivre en particulier dans ses Etats, sous l'autorité spirituelle des
« ordinaires des lieux, en se conformant aux lois du royaume.

« Le roi, par son édit du mois de mai 1777, leur a permis pareillement de
« vivre dans ses Etats, comme particuliers, et ainsi que les autres ecclésias-
« tiques séculiers, sous l'autorité des ordinaires. Par l'article 4, Sa Ma-
« jesté déclare qu'ils ne pourront posséder aucuns bénéfices à charge d'âme
« dans les villes, ni exercer les fonctions de vicaire; mais leur permet seule-
« ment de posséder dans lesdites villes ou ailleurs des bénéfices simples, ou
« sujets à résidence; et leur permet par l'article 5 de posséder des cures dans
« les campagnes, ou d'y exercer les fonctions de vicaires. »

« L'article 7 déclare qu'ils seront à l'avenir capables de recevoir tous legs et
« donations, de tester, contracter et jouir de tous les effets civils, ainsi que les
« autres sujets du roi, sans néanmoins que ceux qui auraient quitté la société
« après l'âge de trentre-trois ans, ou qui auraient atteint l'âge de trente-trois
« ans accomplis lors de l'édit du mois de novembre 1764, puissent recueillir
« aucune succession.

« Enfin, par la déclaration du 7 juin 1777, sa majesté a déclaré que les
« ecclésiastiques qui étaient ci-devant de la société, pourront résider hors du
« diocèse de leur naissance, lorsqu'ils en auront obtenu la permission de leur
« évêque, et qu'ils pourront posséder toutes dignités, canonicats et prébendes
« dans les cathédrales et collégiales, autres que celles qui ont charge d'âmes,
« ou dont les fonctions sont relatives à l'éducation publique, qui leur sont in-
« terdites par l'édit ci-dessus daté; à la charge par eux de se conformer aux
« dispositions desdits édit et déclaration. »

93. Les vœux que les chevaliers de Malte prononcent, sont des vœux solennels de religion, qui les rendent incapables de tous effets civils. On leur permet cependant d'exiger de leurs père et mère, ou de ceux qui leur ont succédé, une pension, jusqu'à ce qu'ils soient pourvus d'une commanderie.

94. En ce qui concerne les ermites, on doit dire que ceux qui n'ont fait aucuns vœux solennels dans un ordre approuvé, ne sont point religieux, et par conséquent ne sont points morts civilement, cependant ils sont quelquefois déclarés incapables de recueillir les successions qui leur sont échues, ou qui leur écherraient par la suite, lorsqu'ils ont vécu longtemps dans cet état. Arrêt du 17 février 1633, contre Jérôme Delanoüe, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre C., som. 8 (n° 46, *in fine*).

SECT. II. — Des morts civilement par la condamnation a une peine qui emporte mort civile.

95. La mort civile n'est pas parmi nous une peine particulière, prononcée contre ceux qui ont commis quelque crime grave; elle est au contraire une suite d'une condamnation à une autre peine qui y donne lieu [1].

1° Celui qui a été condamné à la mort naturelle, encourt la mort civile,

---

[1] Il en est encore de même aujourd'hui; la mort civile n'est point comprise dans l'énumération des peines.

lorsque la condamnation ne peut être exécutée. L'on ne doit plus en effet regarder comme existants ceux qui ont été jugés mériter le dernier supplice [1].

2° Celui qui a été condamné aux galères *à perpétuité*, est réputé mort civilement : il devient même en quelque sorte esclave de la peine. Nous disons *à perpétuité ;* car s'il n'y était condamné que *pour un temps*, quelque long qu'il fût, il ne pourrait y avoir lieu à la mort civile [2].

3° Le bannissement *à perpétuité*, et *hors du royaume*, emporte mort civile ; mais il faut que ces deux circonstances concourent [3].

96. Le bannissement à perpétuité d'un lieu, ou du royaume pour un temps, ne donne pas lieu à la mort civile ; car la mort civile étant une image de la mort naturelle, elle doit avoir un effet perpétuel. *Nec enim quis ad certum tempus intelligitur mori.*

L'usage n'est pas de bannir les femmes hors du royaume : en conséquence, Argou (liv. 3, ch. 39) prétend que les femmes qui auraient été bannies hors du ressort d'un parlement, devaient être censées mortes civilement ; mais nous ne voyons pas quelles peuvent être les raisons de ce sentiment.

Plusieurs avaient aussi pensé qu'il n'y avait que les Cours souveraines qui pussent bannir hors du royaume ; mais tous les juges royaux ont ce droit ; il paraît cependant qu'on le conteste aux juges des seigneurs.

97. La condamnation aux galères à perpétuité, séquestrant pour toujours le condamné de la société, doit emporter mort civile.

98. Examinons dans quel temps la mort civile est censée encourue par les condamnés aux peines qui emportent mort civile.

Il faut distinguer si la condamnation a été rendue contradictoirement, ou par contumace. Au premier cas, la mort civile est encourue irrévocablement du jour que la condamnation a été prononcée par un juge souverain, soit qu'il soit juge en première instance, soit qu'il soit juge d'appel [4].

99. Quelques auteurs prétendent que, dans le cas où le juge souverain est juge d'appel, l'arrêt confirmatif devait avoir un effet rétroactif au jour de la première sentence ; mais il faut considérer qu'en matière criminelle, la première sentence ne forme pas un jugement parfait ; qu'on la regarde comme faisant partie de l'instruction ; que cette instruction ne reçoit son complément que par le dernier interrogatoire que l'accusé subit en la Cour où l'appel est porté ; et qu'enfin l'on est tellement persuadé que la première sentence n'est pas un véritable jugement jusqu'alors, qu'on ne la prononce au condamné qu'après l'arrêt rendu [5].

---

[1] *V.* art. 23, C. civ.

Art. 23 : « La condamnation à la « mort naturelle emportera la mort « civile. »

[2] *V.* art. 18, C. pénal.

Art. 18 : « Les condamnations aux « travaux forcés à perpétuité et à la « déportation emporteront mort civile. « —Néanmoins le gouvernement pour- « ra accorder au condamné à la dépor- « tation l'exercice des droits civils ou « de quelques-uns de ces droits. »

[3] Le bannissement est aujourd'hui une peine temporaire et qui ne fait point encourir la mort civile. *V.* art. 32, C. pénal.

Art. 32 : « Quiconque aura été con- « damné au bannissement sera trans- « porté, par ordre du gouvernement, « hors du territoire du royaume.—La « durée du bannissement sera au moins « de cinq années, et de dix ans au « plus. »

[4] *V.* art. 26, C. civ.

Art. 26 : « Les condamnations con- « tradictoires n'emportent la mort ci- « vile qu'à compter du jour de leur « exécution, soit réelle, soit par effigie. »

[5] Puisque la mort civile résulte seulement de l'exécution de l'arrêt, tout ce que dit Pothier dans cet alinéa est aujourd'hui sans application.

Si le jugement en dernier ressort est attaqué par la voie de la requête civile, de la révision ou de la cassation : si le jugement n'est pas annulé, la mort civile est encourue du jour de l'arrêt contre lequel on s'est pourvu.

Dans le deuxième cas, où la condamnation est prononcée, sans avoir entendu l'accusé, et par contumace, alors la mort civile n'est pas encourue du jour du jugement, mais seulement du jour de l'exécution [1]. Il faut même alors distinguer si l'accusé s'est représenté, ou a été constitué prisonnier, ou s'il est décédé dans les cinq ans; ou s'il ne s'est présenté, s'il n'a été constitué prisonnier, et s'il n'est décédé qu'après les cinq ans.

100. Dans le cas où le condamné s'est présenté, ou est constitué prisonnier dans les cinq ans, la contumace est anéantie, de telle sorte que si le condamné venait à mourir, même après les cinq ans, sans avoir subi une nouvelle condamnation, on ne pourrait pas le regarder comme mort civilement [2]. Si même il était condamné par jugement contradictoire à la même peine, il ne serait toujours censé mort que du jour du dernier jugement.

Le jugement de contumace est aussi anéanti, si le condamné vient à décéder dans les cinq ans [3]. Si cependant il était coupable d'un crime qui ne s'éteint pas par la mort, il faudrait faire le procès à sa mémoire, comme s'il n'y avait pas eu de jugement de contumace [4].

S'il décède après les cinq ans, sans s'être représenté, et sans avoir été constitué prisonnier, alors il encourt la mort civile du jour de l'exécution du jugement par contumace; ainsi son état est en suspens pendant les cinq ans [5].

Il faut cependant observer que la veuve du condamné, ses enfants, ou ses parents peuvent obtenir des lettres à l'effet de purger la mémoire du défunt. S'ils réussissent à faire rétracter la condamnation, il est réputé mort *integri status* : s'ils succombent, la sentence de contumace a tout son effet [6].

---

[1] *V.* art. 27, C. civ.

Art. 27 : « Les condamnations par « contumace n'emporteront la mort « civile qu'après les cinq années qui « suivront l'exécution du jugement par « effigie, et pendant lesquelles le con- « damné peut se représenter. »

[2] *V.* art. 29, C. civ.

Art. 29 : « Lorsque le condamné par « contumace se présentera volontaire- « ment dans les cinq années, à compter « du jour de l'exécution, ou lorsqu'il « aura été saisi et constitué prisonnier « dans ce délai, le jugement sera « anéanti de plein droit; l'accusé sera « remis en possession de ses biens : il « sera jugé de nouveau; et si, par ce « nouveau jugement, il est condamné « à la même peine ou à une peine dif- « férente, emportant également la mort « civile, elle n'aura lieu qu'à compter « du jour de l'exécution du second ju- « gement. »

[3] *V.* art. 31, C. civ.

Art. 31 : « Si le condamné par con- « tumace meurt dans le délai de grâce « des cinq années sans s'être repré- « senté, ou sans avoir été saisi ou ar- « rêté, il sera réputé mort dans l'inté- « grité de ses droits. Le jugement de « contumace sera anéanti de plein « droit, sans préjudice néanmoins de « l'action de la partie civile, laquelle ne « pourra être intentée contre les héri- « tiers du condamné que par la voie ci- « vile. »

[4] Les procès à la mémoire du défunt ne sont plus admis. *V.* art. 2, § 1, C. d'inst. crim.

Art. 2 : « L'action publique pour « l'application de la peine s'éteint par « la mort du prévenu. — L'action civile « pour la réparation du dommage peut « être exercée contre le prévenu et « contre ses représentants. L'une et « l'autre action s'éteignent par la pre- « scription, ainsi qu'il est réglé au liv. II, « tit. VII, chap. V, *de la Prescrip- « tion.* »

[5] Aujourd'hui après l'expiration de cinq ans, depuis l'exécution, et il n'y a aucune suspension dans son état.

[6] La réhabilitation, dont il est ques-

101. Mais que dira t-on, si le prisonnier ne se représente, ou n'est constitué prisonnier qu'après les cinq ans?

Il semble qu'il faut distinguer s'il a obtenu, ou non, des *lettres d'ester à droit :* s'il en a obtenu, l'effet de ces lettres est de le remettre au même état où il était avant l'expiration des cinq ans; mais s'il n'en obtient pas, la contumace ne peut être anéantie que par un jugement contradictoire; de sorte que s'il vient à décéder avant ce jugement, il est censé mort civilement, comme s'il ne se fût pas représenté [1].

Mais on demande si, lorsque le condamné, soit qu'il se soit représenté dans les cinq ans, ou après, vient à être condamné par le jugement contradictoire à la même peine à laquelle il avait été condamné par le jugement de contumace; si, dis-je, il encourt la mort civile, ou du jour de l'exécution du jugement de contumace, ou du jour du jugement contradictoire?

Il faut décider qu'elle n'a toujours lieu que du jour du jugement contradictoire, parce que ce jugement annulle toujours celui de contumace.

102. Lorsque celui qui a été condamné par contumace à une peine qui

---

tion aux articles 619 et suivants du Code d'inst. crim., suppose évidemment que le condamné est encore vivant. Quant à la révision elle est autorisée par l'art. 447 du même Code, se référant à l'art. 444, pour un cas seulement, après le décès du condamné.

Art. 444 : « Lorsqu'après une condamnation pour homicide il sera, de « l'ordre exprès du ministre de la justice, adressé à la Cour de cassation, « section criminelle, des pièces représentées postérieurement à la condamnation et propres à faire naître « de suffisants indices sur l'existence « de la personne dont la mort supposée aurait donné lieu à la condamnation, cette Cour pourra préparatoirement désigner une Cour royale « pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue « homicidée, et les constater par l'interrogatoire de cette personne, par « audition de témoins, et par tous les « moyens propres à mettre en évidence « le fait destructif de la condamnation. « —L'exécution de la condamnation « sera de plein droit suspendue par « l'ordre du ministre de la justice, jusqu'à ce que la Cour de cassation ait « prononcé, et, s'il y a lieu ensuite, « par l'arrêt préparatoire de cette Cour. « —La Cour désignée par celle de « cassation prononcera simplement sur « l'identité ou non-identité de la personne; et après que son arrêt aura « été, avec la procédure, transmis à la « Cour de cassation, celle-ci pourra « casser l'arrêt de condamnation, et « même renvoyer, s'il y a lieu, l'affaire « à une Cour d'assises autre que celles « qui en auraient primitivement connu. »

Art. 447 : « Lorsqu'il y aura lieu de « réviser une condamnation pour la « cause exprimée en l'art. 444, et que « cette condamnation aura été portée « contre un individu mort depuis, la « Cour de cassation créera un curateur « à sa mémoire, avec lequel se fera « l'instruction, et qui exercera tous les « droits du condamné.—Si, par le résultat de la nouvelle procédure, la « première condamnation se trouve « avoir été portée injustement, le nouvel arrêt déchargera la mémoire du « condamné de l'accusation qui avait « été portée contre lui. »

[1] *V.* art. 30, C. civ.

Art. 30 : « Lorsque le condamné par « contumace, qui ne se sera représenté ou qui n'aura été constitué « prisonnier qu'après les cinq ans, sera « absous par le nouveau jugement, ou « n'aura été condamné qu'à une peine « qui n'emportera pas la mort civile, « il rentrera dans la plénitude de ses « droits civils, pour l'avenir, et à « compter du jour où il aura reparu « en justice; mais le premier jugement « conservera, pour le passé, les effets « que la mort civile avait produits dans « l'intervalle écoulé depuis l'époque de « l'expiration des cinq ans jusqu'au « jour de sa comparution en justice.

emporte mort civile, ne s'est pas représenté, ou n'a pas été constitué prisonnier dans les trente ans, il encourt la mort civile irrévocablement; et il ne peut plus espérer de revenir à la vie civile, que par des lettres du prince qui la lui rendent. Comme après ce temps, il ne peut plus subir la peine dont il a obtenu la décharge par la prescription, il n'est plus recevable à se représenter; et, par une conséquence naturelle, il n'a plus de moyen de purger la contumace, et d'anéantir les suites de la condamnation qui a été exécutée contre lui [1].

103. Cela ne peut avoir lieu, lorsqu'il s'agit du crime de duel; car comme, suivant l'art. 35 de l'édit du mois d'août 1679, on n'en peut prescrire la peine, même par trente ans, à compter du jour de l'exécution de la sentence de contumace, le condamné peut toujours se représenter; et, par une suite nécessaire, il peut obtenir un jugement d'absolution qui anéantisse la contumace, de sorte qu'on ne peut jamais dire qu'il ait encouru la mort civile irrévocablement jusqu'au jour de son décès.

Quelques-uns avaient pensé que cette prescription de trente ans avait non-seulement lieu pour la peine, mais encore pour toutes les autres suites de la condamnation. Le contraire a été jugé à la Tournelle, en 1737.

104. Lorsqu'une personne a encouru la mort civile par une condamnation à une peine, dont elle est la suite, soit que cette condamnation soit prononcée par un jugement contradictoire, soit qu'elle le soit par contumace, elle a toujours une ressource pour recouvrer la vie civile dans la clémence du prince.

Si la condamnation prononce la peine de mort, il peut obtenir des *lettres d'abolition et de rémission :* si la condamnation n'emporte pas peine de mort, il peut obtenir des *lettres de pardon.* Ces lettres, lorsqu'elles sont entérinées, effacent jusqu'au moindre vestige de la condamnation. Non-seulement elles remettent la peine du crime, elles sont encore censées éteindre le crime.

105. Quelquefois il arrive que les lettres que le prince accorde, ne contiennent qu'une *commutation de peines :* dans ce cas, le condamné ne recouvre la vie civile, qu'autant que la peine, en laquelle a été commuée la première, n'emporte pas mort civile.

Si ceux qui ont été condamnés aux galères, ou au bannissement hors du royaume à perpétuité, obtiennent des *lettres de rappel de ban ou de galères,* alors ils recouvrent la vie civile; car, comme la mort civile n'est qu'une suite de la peine à laquelle ils sont sujets, dès que cette peine leur a été remise, on ne peut plus les présumer morts civilement [2].

106. Nous remarquerons que les lettres de commutation de peine, de rappel de ban et de galères, n'effacent pas la condamnation, comme les lettres d'abolition, de rémission ou de pardon, ni la réhabilitation du condamné en

---

[1] *V.* art. 635, C. d'inst. crim., et art. 32, C. civ., qui consacrent les mêmes principes.

Art. 635, C. instr. crim. : « Les peines « portées par les arrêts ou jugements « rendus en matière criminelle se pre- « scriront par vingt années révolues, à « compter de la date des arrêts ou ju- « gements.— Néanmoins le condamné « ne pourra résider dans le départe- « ment où demeureraient, soit celui « sur lequel ou contre la propriété du- « quel le crime aurait été commis, soit « ses héritiers directs.—Le gouverne- « ment pourra assigner au condamné « le lieu de son domicile. »

Art. 32, C. civ. : « En aucun cas la « prescription de la peine ne réinté- « grera le condamné dans ses droits « civils pour l'avenir. »

[2] *V.* art. 58 de la Charte const.

Art. 58 : « Le roi a le droit de faire « grâce et celui de commuer les « peines. »

ses biens et bonne renommée. Ces premières ne font que changer, ou remettre la peine; les autres remettent le condamné au même état que s'il ne l'avait pas été.

Pour que les condamnations, dont la mort civile est une suite, puissent y donner lieu, il faut qu'elles aient été prononcées en justice réglée.

107. Une condamnation à mort, prononcée par un conseil de guerre, contre un soldat pour délit militaire, n'emporte pas la mort civile du condamné, ni la confiscation de ses biens; il meurt *integri status*, et il transmet sa succession à ses parents. Par la même raison, un ordre du roi, qui enjoint à quelqu'un de sortir du royaume, n'emporte pas la mort civile de l'exilé.

SECT. III. — Des infames.

108. L'infamie forme un état mitoyen entre ceux qui jouissent de tout leur état civil, et ceux qui sont morts civilement; car l'infamie ne fait pas perdre l'état civil, mais elle y donne atteinte et le diminue, *non consumit, sed minuit*. Elle ne s'encourt parmi nous que par la condamnation à une peine dont elle est la suite. Examinons quelles sont ces peines.

1° Tous ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle ou civile, sont censés morts infâmes. Quelques-uns tiennent que le contumax décédé, dans les cinq ans, meurt infâme; mais ce sentiment est contraire à l'opinion commune, fondée sur l'ordonnance, que le contumax, décédé dans les cinq ans, meurt *integri status*. Le jugement de contumace est absolument anéanti, et l'accusé est réputé mort aussi innocent que s'il n'y avait eu aucun jugement rendu contre lui; on ne peut donc dire qu'il est mort infâme, l'infamie ne pouvant s'appliquer qu'à celui qui est reconnu coupable [1]; mais on dit, pour l'opinion contraire, que la disposition de l'ordonnance, qui permet aux héritiers du contumax, décédé dans les cinq ans, d'appeler du jugement de contumace, serait illusoire, s'il était vrai que la sentence de contumace fût anéantie, relativement à tous les effets qu'elle peut produire; mais cette objection se détruit, si l'on fait attention que l'appel des parents n'a d'autre effet que de faire cesser les condamnations pécuniaires; et non pas de faire déclarer le défunt innocent. Si l'on demande pourquoi les parents doivent interjeter appel, pour se faire restituer contre les condamnations pécuniaires, c'est que, comme elles ont été adjugées et exécutées en vertu d'un jugement, il faut recourir à la même voie pour en obtenir la restitution; or, cette voie est la voie de l'appel.

2° Ceux qui sont condamnés à une peine afflictive, sont réputés infâmes; les peines afflictives sont les galères pour un temps, le fouet et la fleur-de-lis, le pilori et le carcan [2].

3° Les autres peines qui emportent infamie sont : le bannissement pour un temps, ou d'un lieu, l'amende honorable, le blâme, et l'amende en matière criminelle confirmée par arrêt.

109. L'*amende honorable* envers la justice est la seule qui produise l'infamie, ce n'est qu'improprement qu'on appelle de ce nom les satisfactions qu'on fait aux particuliers pour réparer l'injure qu'ils ont reçue; l'amende honorable envers la justice produit l'infamie, soit qu'elle se fasse en la chambre du con-

---

[1] *V.* art. 31, C. civ., ci-dessus, p. 40, note 3.

[2] *V.* art. 7 et 8, C. pénal.

Art. 7 : « Les peines afflictives et infamantes sont :—1° La mort ;—2° Les « travaux forcés à perpétuité ;—3° La « déportation ;—4° Les travaux forcés « à temps ;—5° La détention ;—6° La « réclusion. »

Art. 8 : « Les peines infamantes « sont :—1° Le bannissement ;—2° La « dégradation civique. »

seil, ou à l'audience, debout ou à genoux, nue tête et en chemise, la corde au col, en présence de l'exécuteur de la haute justice.

Il ne faut pas aussi confondre l'*injonction d'être plus circonspect*, ou la *défense de récidiver*, avec le blâme; ces deux dernières prononciations n'emportent pas d'infamie; l'*aumône*, quoique prononcée par arrêt, n'emporte pas non plus d'infamie.

Argou, tit. *des Peines* (liv. 3, ch. 39), prétend que le jugement, qui prononce contre un officier la privation de son office, et qui le déclare incapable de le posséder, emporte infamie; mais on tient aujourd'hui le contraire pour constant; ce jugement rend seulement celui contre lequel il a été rendu incapable de posséder d'autres offices.

110. L'effet de l'infamie, est de rendre celui qui l'a encourue incapable de posséder aucun office, ni bénéfice, et de pouvoir remplir aucune fonction publique. Cette incapacité fait que non-seulement on ne peut obtenir, ni acquérir de nouveaux bénéfices, ou offices, mais encore qu'on perd ceux dont on était pourvu. Il y a cependant cette différence entre le bénéficier et l'officier, que ce dernier n'est privé que de l'exercice de son office, et qu'il en conserve la propriété.

111. Ceux qui sont infâmes ne peuvent ainsi être entendus en déposition, ni être témoins en matière civile dans quelque acte que ce soit, testaments, ou autres. Enfin ceux qui sont infâmes ne peuvent tester [1].

Ceux qui sont dans les liens d'un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps, quoiqu'ils ne soient pas regardés comme infâmes, ne jouissent cependant pas d'une réputation entière. Leur témoignage ne doit pas être reçu, ou du moins il doit être regardé comme suspect; aussi l'ordonnance regarde-t-elle comme suspects, et comme des moyens de reproches légitimes, ceux par lesquels les parties prouvent que les témoins ont été décrétés de prise de corps, ou d'ajournement personnel; ils sont aussi interdits de toutes fonctions publiques pendant qu'ils sont *in reatu*.

---

[1] *V.* art. 34, C. pénal, et 42, même Code, relatifs à l'interdiction des droits civils et politiques.

Art. 34 : « La dégradation civique « consiste : 1° Dans la destitution et « l'exclusion des condamnés de toutes « fonctions, emplois ou offices publics; « —2° Dans la privation du droit de « vote, d'élection, d'éligibilité, et en « général de tous les droits civiques et « politiques, et du droit de porter au- « cune décoration ;—3° Dans l'incapa- « cité d'être juré-expert, d'être em- « ployé comme témoin dans des actes, « et de déposer en justice autrement « que pour y donner de simples ren- « seignements ;—4° Dans l'incapacité « de faire partie d'aucun conseil de « famille, et d'être tuteur, curateur, « subrogé tuteur ou conseil judiciaire, « si ce n'est de ses propres enfants, et « sur l'avis conforme de la famille ;— « 5° Dans la privation du droit de port « d'armes, du droit de faire partie de « la garde nationale, de servir dans les « armées françaises, de tenir école, ou « d'enseigner et d'être employé dans « aucun établissement d'instruction, à « titre de professeur, maître ou sur- « veillant. »

Art. 42 : « Les tribunaux jugeant « correctionnellement pourront, dans « certains cas, interdire, en tout ou en « partie, l'exercice des droits civiques, « civils et de famille suivants :—1° De « vote et d'élection ;—2° D'éligibilité; « —3° D'être appelé ou nommé aux « fonctions de juré ou autres fonctions « publiques, ou aux emplois de l'admi- « nistration, ou d'exercer ces fonctions « ou emplois ;—4° Du port d'armes; — « 5° De vote et de suffrage dans les « délibérations de famille ;—6° D'être « tuteur, curateur, si ce n'est de ses « enfants et sur l'avis seulement de la « famille ;—7° D'être expert ou em- « ployé comme témoin dans les actes; « —8° De témoignage en justice, au- « trement que pour y faire de simples « déclarations. »

112. On avait douté si le décret d'ajournement personnel, décerné contre les ecclésiastiques, les interdisait des fonctions de leur ministère; mais l'arrêt de règlement de 1752 ne laisse plus lieu d'en douter.

113. Il faut observer qu'il y a cette différence entre les effets de l'infamie et les suites des décrets de prise de corps et d'ajournement personnel, que les uns sont perpétuels, ainsi que l'infamie même qui les produit, au lieu que les autres ne durent qu'autant que les décrets; dès qu'il est intervenu un jugement qui décharge l'accusé, ou qui ne prononce aucune des peines qui donnent lieu à l'infamie, il rentre absolument dans l'exercice de ses fonctions, et il y a lieu de penser qu'on ne pourrait reprocher son témoignage. La raison qui a fait joindre une espèce de *note* aux décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est que, comme ces décrets ne se doivent décerner que lorsque l'accusation est grave, et qu'elle est accompagnée de présomptions, ou même de preuves considérables, ils rendent légitimement suspects ceux contre qui ils ont été lancés.

Au contraire, le décret d'*assigné pour être ouï*, ne suppose qu'une légère accusation, de faibles indices; il n'emporte aucune interdiction contre ceux contre qui il a été décerné, et il ne peut diminuer la foi qui est due aux dépositions qu'ils font en justice. Ce décret n'est pas d'un usage fort ancien, et il n'a été introduit que pour conserver les officiers dans leurs fonctions, dont le décret d'ajournement personnel les rendait incapables; il paraissait en effet injuste de voir un officier interdit de toutes ses fonctions, sur la plus légère accusation qu'on formait contre lui, ou sur de simples soupçons qui semblaient l'établir.

114. Il faut encore observer cette différence entre les décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, et le décret d'assigné pour être ouï, que lorsqu'un accusé assigné pour être ouï, est, faute de se représenter, décrété d'ajournement personnel, ou même de prise de corps, les décrets de conversion n'ayant de durée que jusqu'à ce que l'accusé ait subi interrogatoire, il s'ensuit qu'il n'emporte interdiction que jusqu'à ce temps. Au contraire, lorsque le décret de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est originaire, l'interdiction qu'il fait encourir dure jusqu'à la fin du procès, à moins que, par un jugement interlocutoire, l'accusé ne soit renvoyé en état d'assigné pour être ouï.

De même que ceux qui ont perdu la vie civile, peuvent la recouvrer en obtenant des lettres du prince qui la leur rendent; de même ceux qui ont encouru l'infamie par une condamnation à une peine dont elle est la suite, peuvent obtenir des *lettres de réhabilitation* en leur bonne renommée [1], ces lettres remettent le condamné au même état où il était avant la condamnation; elles lui rendent tous les droits qu'elle lui avait fait perdre; il devient de nouveau capable d'être pourvu d'offices ou de bénéfices; il recouvre la faculté de tester; on ne peut plus suspecter son témoignage.

115. Les lettres de rappel de ban et de galères n'ont pas le même effet que les lettres de réhabilitation; celui qui les a obtenues demeure toujours infâme, à moins que par un nouveau bienfait du prince, il ne soit rétabli en sa bonne renommée.

---

[1] *V.* art. 619 et suiv., C. d'inst. crim., *sous la rubrique : De la réhabilitation des condamnés.*

TITRE IV.

Division des personnes en légitimes et bâtards.

116. On appelle *bâtards* tous ceux qui ne sont pas nés d'un mariage contracté suivant les lois du royaume [1].

L'enfant né d'une conjonction illégitime, peut devenir légitime, si les père et mère contractent par la suite ensemble un légitime mariage [2], pourvu néanmoins qu'il ne soit pas adultérin, c'est-à-dire, que lors de la conjonction de laquelle il est né, ni son père, ni sa mère n'aient été engagés dans un mariage avec un autre [3].

117. La légitimation [4] par lettres du prince, ne donne à l'enfant légitimé que le droit de porter le nom de son père, et ne lui donne pas les droits de famille, et par conséquent les droits de succéder ni à son père, ni à sa mère, ni à aucun autre parent.

118. Les bâtards jouissent de l'état civil commun à tous les citoyens, mais ils n'ont pas les droits de famille.

Par le droit romain, ils appartenaient à la famille de leur mère, mais par le droit français, ils n'appartiennent à aucune famille, toute parenté naturelle, provenant d'une conjonction illégitime, n'étant pas considérée dans notre droit; de là il suit qu'ils n'ont droit de succéder à personne, si ce n'est à leurs enfants nés d'un légitime mariage, et qu'il n'y a que leurs enfants nés en légitime mariage qui puissent leur succéder [5].

---

[1] C'est la *conception* hors mariage qui donne à l'enfant la qualité d'*enfant naturel* ou *bâtard*.

[2] L'enfant conçu au moment du mariage de ses père et mère, est également légitimé par ce mariage, et ses droits civils ne remontent jamais au delà de cette époque.

[3] *V.* art. 331, C. civ.

Art. 331 : « Les enfants nés hors « mariage, autres que ceux nés d'un « commerce incestueux ou adultérin, « pourront être légitimés par le ma- « riage subséquent de leurs père et « mère, lorsque ceux-ci les auront lé- « galement reconnus avant leur ma- « riage, ou qu'ils les reconnaîtront dans « l'acte même de célébration. »

[4] Le mode de légitimation par lettres du prince n'est point autorisé par nos lois nouvelles.

[5] Ce droit est notablement modifié par les art. 756, 757 et 758, C. civ.

Art. 756 : « Les enfants naturels ne « sont point héritiers; la loi ne leur « accorde de droit sur les biens de « leur père ou mère décédés, que lors- « qu'ils ont été légalement reconnus. « Elle ne leur accorde aucun droit sur « les biens des parents de leur père ou « mère. »

Art. 757 : « Le droit de l'enfant na- « turel sur les biens de ses père ou « mère décédés, est réglé ainsi qu'il « suit :—Si le père ou la mère a laissé « des descendants légitimes, ce droit est « d'un tiers de la portion héréditaire « que l'enfant naturel aurait eue s'il eût « été légitime ; il est de la moitié lors- « que les père ou mère ne laissent pas « de descendants, mais bien des ascen- « dants ou des frères ou sœurs ; il est « des trois quarts lorsque les père ou « mère ne laissent ni descendants ni « ascendants, ni frères ni sœurs. »

Art. 758 : « L'enfant naturel a droit « à la totalité des biens, lorsque ses « père ou mère ne laissent pas de pa- « rents au degré successible. »

Quant à la succession des enfants naturels, elle est réglée par les art. 765 et 766, C. civ.

Art. 765 : « La succession de l'en- « fant naturel décédé sans postérité est « dévolue au père ou à la mère qui l'a « reconnu; ou par moitié à tous les

119. Les bâtards sont incapables de recevoir des donations universelles, soit entre-vifs, soit par testament de leurs père ou mère [1], mais ils sont capables de recevoir d'eux des donations et legs particuliers; et à l'égard des étrangers, ils sont capables de toutes sortes de donations et legs, soit universels, soit particuliers.

Les bâtards, quoique légitimés par lettres, ne succèdent pas à la noblesse de leurs père ou mère, néanmoins les bâtards de princes, lorsqu'ils sont légitimés par lettres, sont nobles.

120. Les bâtards nés d'une conjonction incestueuse ou adultérine, sont d'une condition pire que les autres bâtards, en ce que — 1° ils ne peuvent devenir légitimes par le mariage subséquent de leurs père et mère; — 2° en ce qu'ils sont incapables de toutes donations de leurs père ou mère, même à titre particulier; on peut néanmoins leur laisser des aliments [2]

TITRE V.

Division des personnes tirée de l'âge et du sexe, et d'autres causes.

121. Le sexe fait, dans l'état civil des personnes, une différence entre elles. Celui des hommes est plus étendu.

Les fonctions civiles et offices publics étant réservés aux seuls hommes, et interdits aux femmes, les femmes ne peuvent donc faire les fonctions d'avocats, de juges; elles sont incapables de tutelle, curatelle, sauf que, par une exception au droit commun, quelques coutumes leur défèrent celles de leurs enfants; elles ne peuvent être témoins dans les actes, pour la solennité desquels les témoins sont requis [3], etc.

« deux, s'il a été reconnu par l'un et « par l'autre. »

Art. 766 : « En cas de prédécès des « père et mère de l'enfant naturel, les « biens qu'il en avait reçus, passent « aux frères ou sœurs légitimes, s'ils « se retrouvent en nature dans la suc- « cession : les actions en reprises, s'il « en existe, ou le prix de ces biens « aliénés, s'il est encore dû, retournent « également aux frères et sœurs légi- « times. Tous les autres biens passent « aux frères et sœurs naturels, ou à « leurs descendants. »

[1] *V.* art. 908, C. civ.

Art. 908 : « Les enfants naturels ne « pourront, par donations entre-vifs « ou par testament, rien recevoir au « delà de ce qui leur est accordé au « titre *des Successions.* »

[2] *V.* art. 762, 763 et 764, C. civ.

Art. 762 : « Les dispositions des « articles 757 et 758 (*V.* p. 46, note 5) « ne sont pas applicables aux enfants « adultérins ou incestueux.—La loi ne « leur accorde que des aliments. »

Art. 763 : « Ces aliments sont réglés, « eu égard aux facultés du père ou de « la mère, au nombre et à la qualité « des héritiers légitimes. »

Art. 764 : « Lorsque le père ou la « mère de l'enfant adultérin ou inces- « tueux lui auront fait apprendre un « art mécanique, ou lorsque l'un d'eux « lui aura assuré des aliments de son « vivant, l'enfant ne pourra élever au- « cune réclamation contre leur succes- « sion. »

[3] Tout ce que dit ici Pothier a encore lieu aujourd'hui, sauf en ce qui concerne les tutelles. *V.* art. 442, § 4, et 507, C. civ.

Art. 442 : « Ne peuvent être tuteurs, « ni membres des conseils de famille,

122. Le droit d'interdire aux femmes les offices publics, nous est commun avec les autres peuples. Dans le droit romain, *Fœminæ ab omnibus civilibus officiis remotæ sunt.* L. 2, ff. *de Reg. juris.* Ce droit n'est pas seulement fondé sur la faiblesse du sexe, car il y a plusieurs fonctions civiles, qui ne demandent aucune capacité, telles que celle d'un témoin pour la solennité d'un acte, lesquelles ne laissent pas d'être interdites aux femmes. La principale raison doit se tirer de la pudeur du sexe qui, obligeant les femmes à vivre retirées dans leurs maisons, pour s'y appliquer uniquement à leur ménage, et ne leur permettant pas de se produire au dehors, surtout *in cœtibus virorum*, leur interdit, par une conséquence naturelle, ces fonctions civiles qu'elles ne pourraient remplir, qu'en se produisant au dehors, et en se trouvant avec des hommes dans les assemblées.

123. L'âge établit encore une différence entre les personnes. Les mineurs de vingt-cinq ans sont sous la puissance paternelle, ou sous la puissance de leurs tuteurs [1]; et en conséquence, ils n'ont, ni la disposition, ni l'administration de leurs biens, à moins qu'ils ne soient sortis de cette puissance par l'émancipation.

124. Les mineurs quoique émancipés, ne peuvent aliéner les immeubles sans décret du juge [2]: ils ne peuvent ester en justice sans l'assistance d'un curateur, si ce n'est en quelques cas particuliers. Au contraire, les majeurs de

---

« —1° Les mineurs, excepté le père « ou la mère ;—2° Les interdits ;— « 3° Les femmes, autres que la mère « et les ascendantes ;—4° Tous ceux « qui ont ou dont les père ou mère « ont avec le mineur un procès dans « lequel l'état de ce mineur, sa for- « tune, ou une partie notable de ses « biens, sont compromis. »

Art. 507 : « La femme pourra être « nommée tutrice de son mari. En ce « cas, le conseil de famille réglera la « forme et les conditions de l'admi- « nistration, sauf le recours devant les « tribunaux de la part de la femme qui « se croirait lésée par l'arrêté de la « famille. »

[1] *V.* art. 488, C. civ.

Art. 488 : « La majorité est fixée à « vingt et un ans accomplis ; à cet âge « on est capable de tous les actes ci- « vils, sauf la restriction portée au « titre *du Mariage.* »

[2] *V.* art. 480, 481, 482, 483, 484, C. civ.

Art. 480 : « Le compte de tutelle sera « rendu au mineur émancipé, assisté « d'un curateur qui lui sera nommé « par le conseil de famille. »

Art. 481 : « Le mineur émancipé « passera les baux dont la durée n'ex- « cédera point neuf ans ; il recevra ses « revenus, en donnera décharge, et « fera tous les actes qui ne sont que « de pure administration, sans être res- « tituable contre ces actes dans tous « les cas où le majeur ne le serait pas « lui-même. »

Art. 482 : « Il ne pourra intenter « une action immobilière, ni y défen- « dre, même recevoir et donner dé- « charge d'un capital mobilier, sans « l'assistance de son curateur, qui, au « dernier cas, surveillera l'emploi du « capital reçu.

Art. 483 : « Le mineur émancipé ne « pourra faire d'emprunts, sous aucun « prétexte, sans une délibération du « conseil de famille, homologuée par « le tribunal de première instance, « après avoir entendu le procureur du « roi. »

Art. 484 : « Il ne pourra non plus « vendre ni aliéner ses immeubles, ni « faire aucun acté autre que ceux de « pure administration, sans observer « les formes prescrites au mineur non « émancipé.—A l'égard des obligations « qu'il aurait contractées par voie d'a- « chats ou autrement, elles seront ré- « ductibles en cas d'excès : les tribu- « naux prendront, à ce sujet, en con- « sidération la fortune du mineur, la « bonne ou mauvaise foi des personnes « qui auront contracté avec lui, l'uti- « lité ou l'inutilité des dépenses. »

vingt-cinq ans sont usant de tous leurs droits, et ont en conséquence la libre disposition et administration de leurs biens.

125. Il en faut excepter les interdits [1], soit pour cause de démence, de prodigalité [2], ou de quelque défaut corporel, tels que sont les sourds et muets [3]. Ils ne sont pas usant de leurs droits, et n'ont ni la disposition, ni l'administration de leurs biens ; ils sont soumis à des curateurs qu'on leur crée.

Il faut aussi en excepter les femmes mariées : le mariage les fait passer sous la puissance de leur mari [4].

126. L'âge est aussi considéré pour les fonctions publiques et civiles : *v. g.* il faut avoir vingt-cinq ans pour être juge, vingt ans accomplis pour être témoin dans les actes où les témoins sont nécessaires pour leur solennité [5].

127. Enfin, l'âge peut être considéré comme opérant dans ceux qui l'ont atteint, une espèce de privilége : *v. g.* les septuagénaires, par l'accomplissement de cet âge, sont exempts de la plupart des charges publiques, de la contrainte par corps en matière civile : ils peuvent même se faire élargir des prisons où ils sont détenus pour dettes [6].

---

[1] *V.* art. 509, C. civ.

Art. 509 : « L'interdit est assimilé « au mineur, pour sa personne et pour « ses biens : les lois sur la tutelle des « mineurs s'appliqueront à la tutelle « des interdits. »

[2] La prodigalité n'est plus une cause d'interdiction ; le prodigue peut seulement être placé sous la direction d'un conseil judiciaire dont l'assistance est nécessaire au prodigue pour certains actes. *V.* art. 513, C. civ.

Art. 513 : « Il peut être défendu aux « prodigues de plaider, de transiger, « d'emprunter, de recevoir un capital « mobilier et d'en donner décharge, « d'aliéner, ni de grever leurs biens « d'hypothèques, sans l'assistance d'un « conseil qui leur est nommé par le « tribunal. »

[3] Nos lois nouvelles se sont très peu occupées des sourds et muets : ils restent légalement capables, leur incapacité n'est qu'en fait et non en droit.

[4] Les femmes mariées sont mises, par l'art. 1124, C. civ., au rang des personnes incapables de contracter ; mais cette incapacité dépend beaucoup du régime sous lequel le mariage a été contracté.

[5] Les conditions d'âge varient selon l'importance des fonctions à remplir. Ainsi il faut 30 ans pour être membre de la chambre des députés ; les pairs ont entrée dans la chambre à 25 ans et voix délibérative à 30 ans seulement ; il faut avoir 27 ans pour être président d'un tribunal de première instance, et 25 ans pour être juge ; il faut avoir 30 ans pour être président ou procureur général d'une Cour royale ; les notaires doivent avoir 25 ans accomplis, etc.

[6] *V.* art. 2066, C. civ., qui consacre la même disposition.

Art. 2066 : « (La contrainte par « corps) ne peut être prononcée contre « les septuagénaires, les femmes et « les filles, que dans les cas de stel- « lionat. — Il suffit que la soixante- « dixième année soit commencée, « pour jouir de la faveur accordée « aux septuagénaires. — La con- « trainte par corps pour cause de « stellionat pendant le mariage, n'a lieu « contre les femmes mariées que lors- « qu'elles sont séparées de biens, ou « lorsqu'elles ont des biens dont elles « se sont réservé la libre administra- « tion, et à raison des engagements « qui concernent ces biens. — Les « femmes qui, étant en communauté, « se seraient obligées conjointement ou « solidairement avec leur mari, ne « pourront être réputées stellionataires « à raison de ces contrats. »

TITRE VI.

Division des personnes, par rapport aux différentes puissances qu'elles ont droit d'exercer sur d'autres, ou qui s'exercent sur elles.

SECT. Ire.—De la puissance maritale.

128. Les femmes, par le mariage, passent dans la famille et sous la puissance de leur mari: c'est pour cela qu'elles portent son nom. Cette puissance du mari sur la femme s'étend sur sa personne et sur ses biens [1].

SECT. II.—De la puissance paternelle.

129. On a mis autrefois en question si, dans le pays coutumier français, il y avait une puissance paternelle. Quelques auteurs ont avancé qu'il n'y en avait point: on ne peut néanmoins douter qu'il n'y en ait une. La coutume d'Orléans en fait mention expresse dans la rubrique du tit. 9. Elle parle aussi, en l'art. 158, d'*émancipation;* ce qui suppose une puissance paternelle: mais cette puissance, telle qu'elle a lieu dans le pays coutumier, est entièrement différente de celle que le droit romain accordait aux pères sur leurs enfants, dont le terme et la durée étaient sans bornes, et qui était *quasi quoddam jus dominii,* semblable à celle que les maîtres avaient sur leurs esclaves.

130. Dans nos pays coutumiers, la puissance paternelle ne consiste que dans deux choses;

1° Dans le droit que les père et mère ont de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants, jusqu'à ce qu'ils soient en âge de se gouverner eux-mêmes et leurs biens. De ce droit dérive la *garde-noble* et *bourgeoise,* dont nous parlerons dans la section suivante;

2° Dans celui qu'ils ont d'exiger de leurs enfants certains devoirs de respect et de reconnaissance [2];

131. De la première partie de la puissance paternelle, naît le droit qu'ont les père et mère de retenir leurs enfants auprès d'eux, ou de les envoyer dans tel collége, ou autre endroit où ils jugent à propos de les envoyer pour leur éducation [3];

De là il suit qu'un enfant soumis à la puissance paternelle, ne peut entrer dans aucun état, se faire novice, faire profession religieuse contre le consentement de ses père et mère, sous la puissance desquels il est. Cela a été jugé contre les jésuites, au profit de Me Airault, lieutenant général d'Angers, par

---

[1] M. Pothier ayant donné un *Traité de la Puissance du mari sur la personne et les biens de la femme,* qui précède celui de la *Communauté,* et qui contient à peu près les mêmes principes et les mêmes décisions qui se trouvent dans cette première section, nous nous contenterons d'y renvoyer. (*Note de l'éditeur des œuvres posthumes qui n'a pas cru devoir reproduire ce paragraphe.*)

[2] Notre Code contient un titre de la *Puissance paternelle*: elle produit les effets que signale ici Pothier et d'autres encore.

[3] *V.* art. 374., C. civ.

Art. 374: « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus (vingt ans. L. 22 mars 1832, art. 32, 5°). »

arrêt de 1587; contre les feuillans, par arrêt du 10 août 1601; contre les capucins, au profit du président Ripault, par arrêt du 24 mars 1604. Ces arrêts sont fondés en grande raison. L'état religieux n'est que de conseil évangélique; or il est évident qu'on ne peut pratiquer un conseil évangélique par le violement d'un précepte, tel qu'est celui de l'obéissance à ses parents, qui nous est prescrite par le quatrième commandement de Dieu. D'ailleurs, la profession religieuse, quoique bonne et utile en soi, ne convient pas néanmoins à tout le monde, tous ne sont pas appelés à cet état; or les père et mère sont présumés être plus en état de juger si leurs enfants sont appelés ou non à cet état, que leurs enfants, qui, n'étant point encore parvenus à la maturité de l'âge, ne sont pas encore capables de juger par eux-mêmes de l'état qui leur convient. *Voy.* les *Capit. de Charlemagne*, liv. 1, ch. 5.

Il faut excepter de notre règle le service du roi, auquel les enfants de famille peuvent valablement s'engager contre le consentement de leurs père et mère. L'intérêt public l'emporte sur l'intérêt particulier de la puissance paternelle.

132. De la première partie de notre principe, naît aussi le droit d'une correction modérée, qu'ont les père et mère sur leurs enfants.

Ce *droit de correction*, dans la personne du père, va jusqu'à pouvoir, de sa seule autorité, faire enfermer ses enfants dans des maisons de force, quand il n'est pas remarié. Lorsqu'il est remarié, il ne le peut sans ordonnance du juge qui, pour en accorder la permission, doit s'enquérir de la justice des motifs que le père allègue pour faire enfermer ses enfants. La raison est que, quand un père est remarié, on n'a pas tant lieu de présumer de la justice de ses motifs, arrivant assez souvent, comme dit la loi 4, ff. *de Inoff. testam.*, que des pères, *novercalibus delinimentis* [1], *instigationibusque corrupti, malignè contra sanguinem suum judicium inferunt.*

133. Les femmes ont aussi besoin de l'autorité des juges, pour faire enfermer leurs enfants dans des maisons de force. La faiblesse de leur jugement, et le caractère d'emportement, assez ordinaire à ce sexe, empêche qu'on ne puisse

---

[1] *V.* art. 376, 377, 380, 382, C. civ.

Art. 376 : « Si l'enfant est âgé de « moins de seize ans commencés, le « père pourra le faire détenir pendant « un temps qui ne pourra excéder un « mois; et, à cet effet, le président du « tribunal d'arrondissement devra, sur « sa demande, délivrer l'ordre d'ar- « restation. »

Art. 377 : « Depuis l'âge de seize « ans commencés jusqu'à la majorité « ou l'émancipation, le père pourra « seulement requérir la détention de « son enfant pendant six mois au plus; « il s'adressera au président dudit tri- « bunal, qui, après en avoir conféré « avec le procureur du roi, délivrera « l'ordre d'arrestation ou le refusera, « et pourra, dans le premier cas, abré- « ger le temps de la détention requis « par le père. »

Art. 380 : « Si le père est remarié, « il sera tenu, pour faire détenir son « enfant du premier lit, lors même « qu'il serait âgé de moins de seize « ans, de se conformer à l'article 377. »

Art. 382 : « Lorsque l'enfant aura « des biens personnels, ou lorsqu'il « exercera un état, sa détention ne « pourra, même au-dessous de seize « ans, avoir lieu que par voie de ré- « quisition, en la forme prescrite par « l'article 377.

« L'enfant détenu pourra s'adresser « au procureur général près la Cour « royale. Celui-ci se fera rendre comp- « te par le procureur du roi près le « tribunal de première instance, et « fera son rapport au président de la « Cour royale, qui, après en avoir don- « né avis au père, et après avoir re- « cueilli tous les renseignements, pour- « ra révoquer ou modifier l'ordre déli- « vré par le président du tribunal de « première instance. »

compter sur le jugement de la mère[1], comme sur celui du père. Ce sont les distinctions qu'on trouve dans un arrêt (de règlement des 9 et 13 mars 1673, 14 mars 1678, et 27 octobre 1696)[2]. *V.* le tom. 4 du *Journal de Audiences* (liv. 11, ch. 29).

134. La puissance paternelle, quant à la première partie, finit non-seulement par la mort naturelle ou civile du père ou de l'enfant, mais encore par la majorité de l'enfant, par son mariage, même avant vingt-cinq ans, et par l'émancipation[3].

Observez que, quoique parmi nous, la puissance paternelle appartienne à la mère comme au père, en quoi notre droit diffère du droit romain, qui ne l'accordait qu'au père, néanmoins la mère ne peut exercer les droits dont nous venons de parler, qu'au défaut du père; c'est-à-dire, après sa mort, ou dans le cas auquel, pour sa démence, ou son absence[3], il ne pourrait pas l'exercer. Hors ces cas, la puissance de la mère est exclue par celle du père, la mère étant elle-même sous la puissance de son mari, sans lequel elle ne peut rien faire; elle n'en peut exercer aucune sur ses enfants si ce n'est du consentement, et sous le bon plaisir de son mari.

135. La puissance paternelle, quant à la seconde partie, ne peut finir que par la mort naturelle du père ou de ses enfants; car des enfants ne peuvent jamais être dispensés des devoirs de reconnaissance et de respect, dans lesquels elle consiste[4].

C'est de la puissance paternelle, considérée quant à cette seconde partie, que dérive l'obligation où sont les enfants de requérir le consentement de leurs père et mère, pour se marier. Tous les enfants, quelqu'âge qu'ils aient, sont obligés de requérir ce consentement de leurs père et mère; mais tous ne sont pas obligés de l'obtenir. Les garçons de trente ans, les filles de vingt-cinq, peuvent, sans être sujets à aucune peine, contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère, après qu'ils ont requis leur consentement par des sommations, qu'on appelle *respectueuses*[5].

---

[1] *V.* art. 381, C. civ.

Art. 381 : « La mère survivante et « non remariée ne pourra faire déte- « nir un enfant qu'avec le concours « des deux plus proches parents pater- « nels, et par voie de réquisition, con- « formément à l'article 377. (*V.* ci- « dessus, p. 49, note 2.)

[2] *V.* art. 372, C. civ.

Art. 372 : « (L'enfant) reste sous l'au- « torité (de ses père et mère) jusqu'à sa « majorité ou son émancipation. »

[3] *V.* art. 373, et 141, C. civ.

Art. 373 : « Le père seul exerce « cette autorité durant le mariage. »

Art. 141 : « Si le père a disparu « laissant des enfants mineurs issus « d'un commun mariage, la mère en « aura la surveillance, et elle exercera « tous les droits du mari, quant à leur « éducation et à l'administration de « leurs biens. »

[4] *V.* art. 371, C. civ.

Art. 371 : « L'enfant, à tout âge, « doit honneur et respect à ses père « et mère. »

[5] *V.* art. 148, 151, 152 et 153, C. civ.

Art. 148 : « Le fils qui n'a pas atteint « l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la « fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt- « un ans accomplis, ne peuvent con- « tracter mariage sans le consente- « ment de leurs père et mère : en cas « de dissentiment, le consentement du « père suffit. »

Art. 151 : « Les enfants de famille « ayant atteint la majorité fixée par « l'article 148, sont tenus, avant de « contracter mariage, de demander, « par un acte respectueux et formel, « le conseil de leur père et de leur « mère, ou celui de leurs aïeuls et « aïeules, lorsque leur père et leur « mère sont décédés, ou dans l'impos- « sibilité de manifester leur volonté. »

Art. 152 : « Depuis la majorité fixée « par l'article 148, jusqu'à l'âge de « trente ans accomplis pour le fils, et « jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ac- « complis pour les filles, l'acte respec- « tueux prescrit par l'article précé-

126. Comme il est de l'intérêt public que les enfants se marient, pour donner des citoyens à l'Etat, et qu'il pourrait arriver qu'il se trouvât des père et mère assez déraisonnables, pour ne consentir à aucun mariage de leurs enfants, il a été nécessaire de fixer l'âge auquel les enfants pourraient se passer de ce consentement, après néanmoins qu'ils auraient satisfait au respect qu'ils doivent à leurs parents, en le leur demandant.

La forme, dans laquelle les enfants peuvent requérir ce consentement, est que l'enfant doit se transporter en personne [1] dans la maison de ses père et mère, et requérir leur consentement au mariage qu'il se propose de contracter avec une *telle personne*, de laquelle réquisition, il doit se faire donner acte par deux notaires, ou un notaire et deux témoins, qu'il doit à cet effet mener avec lui. S'il n'obtient pas le consentement à la première réquisition, il doit en faire une seconde en la même forme [2].

Après ces deux réquisitions, il est à couvert de toutes peines. S'il manque à ce devoir, le mariage ne laisse pas d'être valable ; mais il est sujet à la peine d'exhérédation, dont son père et sa mère peuvent le punir, si bon leur semble. Décl. de 1639, art. 27.

127. Ce défaut est aussi une cause d'ingratitude, pour laquelle les père et mère peuvent révoquer les donations qu'ils auraient faites. Edit de 1556 [3].

Suivant l'édit de mars de 1697, les filles majeures, quoique veuves sont soumises à cette peine de l'exhérédation, lorsqu'elles n'ont pas requis par écrit le consentement de leurs père et mère à leur second mariage. La loi ne parlant que des filles, il semble que les hommes veufs n'y sont pas sujets.

A l'égard des garçons au-dessous de trente ans, et des filles au-dessous de vingt-cinq, il ne leur suffit pas, pour être à couvert des susdites peines, d'avoir requis le consentement de leurs père et mère, il faut qu'ils l'aient obtenu ; que s'ils se sont mariés contre leur gré, au décès de leurs père et mère, ils sont sujets auxdites peines.

Si le garçon mineur de trente ans, mais majeur de vingt-cinq, se marie sans le gré de ses père et mère, il est à la vérité sujet à cette peine ; mais il n'est sujet à aucune autre ; et le mariage qu'il a contracté, ne laisse pas d'être valable, et ne peut, pour raison de ce, être attaqué.

Que si les enfants, qui ont contracté mariage sans le consentement de leur père et de leur mère, sont mineurs de vingt-cinq ans, leur mariage, suivant la jurisprudence, est présumé entaché du vice de séduction, et sur l'appel,

---

« dent, et sur lequel il n'y aurait pas « de consentement au mariage, sera « renouvelé deux autres fois, de mois « en mois ; et un mois après le troi- « sième acte, il pourra être passé « outre à la célébration du mariage. »

Art. 153 : « Après l'âge de trente « ans, il pourra être, à défaut de con- « sentement sur un acte respectueux, « passé outre, un mois après, à la cé- « lébration du mariage. »

Nous ferons remarquer que le Code a évité d'employer l'expression *sommation*, il dit *acte respectueux* : une sommation est peu conciliable avec l'idée de respect.

[1] *V.* art. 154 : Il n'est point nécessaire que l'enfant soit présent lors de la notification.

Art. 154 : « L'acte respectueux sera « notifié à celui ou ceux des ascen- « dants désignés en l'article 151 (*V.* la « note précédente), par deux notaires, « ou par un notaire et deux témoins ; « et, dans le procès-verbal qui doit en « être dressé, il sera fait mention de la « réponse. »

[2] L'usage est d'en faire trois. (*Note de l'édition de* 1778.)

[3] *V.* art. 157, C. civ.

Art. 157 : « Lorsqu'il n'y aura pas « eu d'actes respectueux, dans les cas « où ils sont prescrits, l'officier de l'é- « tat civil qui aurait célébré le mariage, « sera condamné à la même amende, « et à un emprisonnement qui ne pour- « ra être moindre d'un mois. »

comme d'abus, que les père et mère, dont on a méprisé le consentement, peuvent interjeter de la célébration de ce mariage, les Cours souveraines ont coutume de le déclarer nul et abusif[1].

L'édit de 1639, art. 11, prononce aussi des peines contre les mineurs de vingt-cinq ans, qui se sont mariés sans le consentement de leurs père et mère. Ils sont par cet édit déclarés, eux et leurs enfants qui naîtront de ce mariage, indignes de toutes successions directes et collatérales, et de tous les avantages portés par les coutumes, même du droit de légitime.

138. Lorsque les père et mère approuvent dans la suite le mariage de leurs enfants, contracté contre leur gré, ou à leur insu, tout le vice résultant de ce défaut de consentement, est dès lors purgé : dès lors, les père et mère ne sont plus recevables à quereller ce mariage ; dès lors, l'enfant cesse d'être sujet à la peine de l'exhérédation, et à toutes les autres, dont il a été parlé.

Il n'est pas nécessaire que cette approbation soit expresse : l'approbation tacite produit cet effet ; comme si, *v. g.* le père et la mère ont reçu chez eux leur gendre ou leur bru, etc.

139. Les enfants sont obligés de fournir, autant qu'il est en leur pouvoir, les aliments nécessaires à leurs père et mère, qui se trouvent réduits à l'indigence[2].

Les père et mère ont pour cela une action en justice contre leurs enfants ; lesquels doivent être condamnés à faire à leur père une pension convenable à leur condition et à ses besoins, pourvu néanmoins que les enfants aient des facultés suffisantes pour cela. C'est pourquoi le juge doit entrer en connaissance de cause[3].

140. Lorsque les enfants sont de pauvres gens, qui n'ont pas le moyen de faire une pension, on les condamne à recevoir tour à tour en leurs maisons leurs père et mère, et à les nourrir à leur table[4].

Lorsqu'il y a plusieurs enfants riches, doivent-ils être condamnés solidairement à la pension que leur père demande pour ses aliments?—Je le pense; car chaque enfant, indépendamment de ses frères et sœurs, est obligé de donner à son père ce qui lui est nécessaire pour la vie. Ce nécessaire est quelque

---

[1] *V.* art. 182 et 183, C. civ.

Art. 182 : « Le mariage contracté « sans le consentement des père et « mère, des ascendants, ou du con- « seil de famille, dans les cas où ce « consentement était nécessaire, ne « peut être attaqué que par ceux dont « le consentement était requis, ou par « celui des deux époux qui avait be- « soin de ce consentement.»

Art. 183 : « L'action en nullité ne « peut plus être intentée ni par les « époux, ni par les parents dont le « consentement était requis, toutes les « fois que le mariage a été approuvé « expressément ou tacitement par ceux « dont le consentement était néces- « saire, ou lorsqu'il s'est écoulé une « année sans réclamation de leur part, « depuis qu'ils ont eu connaissance du « mariage. Elle ne peut être intentée « non plus par l'époux, lorsqu'il s'est « écoulé une année sans réclamation « de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge « compétent pour consentir par lui- « même au mariage. »

[2] *V.* art. 205, C. civ.

Art. 205 : « Les enfants doivent des « aliments à leurs père et mère et au- « tres ascendants qui sont dans le « besoin. »

[3] *V.* art. 208, C. civ.

Art. 208 : « Les aliments ne sont « accordés que dans la proportion du « besoin de celui qui les réclame, et « de la fortune de celui qui les doit. »

[4] *V.* art. 211, C. civ.

Art. 211 : « Le tribunal prononcera « également si le père ou la mère qui « offrira de recevoir, nourrir et entre- « tenir dans sa demeure, l'enfant à qui « il devra des aliments, devra dans ce « cas être dispensé de payer la pen- « sion alimentaire. »

chose d'indivisible; car on ne vit pas pour partie : *Alimentorum causa est individua*. Chaque enfant doit donc solidairement les aliments à son père; et par conséquent il doit solidairement la pension qui en tient lieu. Cette décision a lieu à l'égard des enfants qui ont des facultés suffisantes pour payer le total; car autrement ils ne devraient être condamnés que jusqu'à concurrence de leurs facultés [1].

141. Si quelques-uns des enfants avaient le moyen de payer le total, et que quelques autres n'eussent le moyen que d'y contribuer pour leur portion, on devrait condamner solidairement ceux qui ont le moyen, et les autres seulement pour leur portion. On doit en décharger ceux qui n'ont pas le moyen d'y contribuer en rien; et entre ceux qui ont le moyen d'y contribuer pour quelque chose, il n'est pas nécessaire que la contribution se fasse par portions égales.

142. Cette obligation où sont les enfants, ne se borne pas à ceux du premier degré. Les petits-enfants sont obligés à fournir des aliments à leur aïeul ou aïeule indigents, lorsque leur père est prédécédé, ou qu'il n'est pas en état de les fournir lui-même [2].

SECT. III. — DE LA GARDE-NOBLE ET BOURGEOISE [3].

SECT. IV. — DE LA TUTELLE.

143. La *tutelle* est le droit attribué à quelqu'un par une autorité publique pour gouverner la personne et les biens d'un mineur.

ART. Ier. — Combien y a-t-il d'espèces de tutelle?

144. Notre droit coutumier est en cela différent du droit romain. Celui-ci admettait trois espèces de tutelles : la *testamentaire*, la *légitime* et la *dative*.

145. La *testamentaire* est celle qui était déférée par le testament du père des pupilles. Ce droit qu'avaient les pères de donner par leur testament un tuteur à leurs enfants impubères, était une suite de la puissance qu'ils avaient sur leur famille. Cette puissance était une espèce de domaine qui faisait regarder les enfants, vis-à-vis de leur père, comme des choses à eux appartenantes, et dont ils avaient le droit. Leurs enfants étaient *suæ res*, suivant les termes de leurs lois : ils exerçaient ce pouvoir, même après leur mort, sur leurs enfants, en disposant de leur tutelle, et leur nommant un tuteur, de la même manière qu'ils disposaient de l'hérédité de leurs enfants, en cas qu'ils vinssent à mourir impubères, en leur nommant un héritier; ce qui s'appelait *substitution pupillaire*. Ce droit était renfermé dans ces termes de la loi des Douze-Tables : *Uti quisque paterfamilias super pecuniâ tutelâve suæ rei legasset, ita jus esto*. Les pères n'ayant pas parmi nous une pareille puissance, le droit de tutelle testamentaire n'a pas lieu en pays coutumier.

146. Dans la plupart de nos coutumes, il n'y a qu'une espèce de tutelle, qui est la *dative*, c'est-à-dire celle qui est donnée par le magistrat, sur l'avis

---

[1] La loi n'a point qualifié cette obligation de *solidaire*, et les motifs que donne Pothier, sont de nature à faire décider que cette obligation est plutôt *indivisible* que solidaire.

[2] *V.* art. 205 C. civ., ci-dessus p. 54, note 2.

[3] M. Pothier a traité de la *garde-noble* et *bourgeoise* dans un Traité particulier qui a été placé dans le troisième volume des œuvres posthumes; c'est pourquoi il suffit de renvoyer à ce traité. (*Note de l'éditeur des œuvres posthumes.*)

des parents des mineurs; et de ce nombre est la coutume de Paris.

Quelques coutumes ont aussi une tutelle *légitime*, mais différente de celle du droit romain; et de ce nombre est la coutume d'Orléans[1].

§ Ier. *De la tutelle légitime.*

147. La *tutelle légitime*, dont il nous reste à parler, était, par le droit romain, déférée *proximis agnatis*. On appelait *agnati*, ceux qui étaient parent *per virilem sexum*, ceux qui étaient du même nom, de la même famille. Par le droit des novelles, la tutelle légitime était aussi déférée à la mère ou à l'aïeule des pupilles, même préférablement aux agnats.

Parmi nos coutumes qui ont admis une tutelle légitime, quelques-unes ne la donnent qu'au père survivant, ou à la mère survivante: d'autres, du nombre desquelles est celle d'Orléans, l'accordent aux autres ascendants, au défaut ou refus du survivant; elle appelle cette tutelle *garde*.

148. Les articles 28 et 178 de la coutume d'Orléans, qui parlent de cette garde, disent qu'au défaut ou refus du survivant, elle est déférée à l'aïeul ou aïeule du côté du décédé. L'art. 26, dit en général: *Gardiens sont père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants*. Sur quoi on demande si les ascendants du côté du survivant, ne peuvent pas aussi avoir la garde ou tutelle légitime, à défaut ou refus du survivant. Il faut distinguer entre la *garde* prise pour la *garde-noble;* c'est-à-dire pour les droits qu'ont les nobles d'avoir les meubles, et l'usufruit des immeubles venus à leurs mineurs de la succession du prédécédé, et la garde prise pour tutelle légitime. La garde noble, qui dépouille les mineurs, étant contraire à leurs intérêts, doit être restreinte; d'où il s'ensuit qu'il faut, par rapport à cette garde, avoir égard aux termes de l'article 23, qui ne parle que de l'aïeul et aïeule du côté du prédécédé, et en conséquence ne la défère qu'à ceux-ci, et non point à ceux du côté du survivant.

149. A l'égard de la *garde* prise pour la *tutelle légitime*, elle doit être favorable autant que la garde noble est défavorable, étant de l'intérêt des mineurs d'avoir un ascendant pour tuteur, qui, par les liens de la nature, doit avoir beaucoup plus d'affection pour eux, que n'en aurait un collatéral. C'est pourquoi l'usage a donné cette interprétation aux articles 23 et 178, que la mention qui y est faite d'aïeul et aïeule du côté du décédé, n'est faite que pour donner à ceux-ci la préférence sur ceux du côté du survivant; lesquels, au défaut ou refus de ceux du côté du prédécédé, doivent avoir la tutelle légitime de leurs petits-enfants. Telle est l'interprétation que l'usage et la pratique de cette province ont donnée à ces articles.

On peut apporter deux raisons de cette préférence accordée aux aïeuls du

---

[1] Notre Code reconnaît quatre espèces de tutelle:

1° La tutelle du survivant père ou mère, art. 390.

2° La tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère, art. 397.

3° La tutelle des ascendants, art. 402.

4° La tutelle déférée par le conseil de famille, art. 405.

Art. 390: « Après la dissolution du « mariage arrivée par la mort natu- « relle ou civile de l'un des époux, la « tutelle des enfants mineurs et non « émancipés appartient de plein droit « au survivant des père et mère. »

Art. 397: « Le droit individuel de « choisir un tuteur parent, ou même « étranger, n'appartient qu'au dernier « mourant des père et mère. »

Art. 402: « Lorsqu'il n'a pas été « choisi au mineur un tuteur par le « dernier mourant de ses père et mère, « la tutelle appartient de droit à son « aïeul paternel; à défaut de celui-ci, « à son aïeul maternel, et ainsi en re- « montant, de manière que l'ascendant « paternel soit toujours préféré à l'as- « cendant maternel du même degré. »

côté du prédécédé. La première est que chaque ligne doit avoir son tour pour cette garde; que la coutume la déférant d'abord à celle du survivant, en la personne du survivant, c'est, après le survivant, le tour de la ligne du prédécédé. La seconde est que les biens des mineurs, leur venant ordinairement de la succession du prédécédé, les ascendants de cette famille ont encore plus d'intérêt de conserver, et de bien administrer ces biens qui sont de leur famille, que n'en ont les ascendants de l'autre ligne, auxquels ces biens sont étrangers.

150. Entre les ascendants d'une même ligne, les mâles doivent être préférés aux femmes. Argument de ce qui est dit *infrà* des collatéraux.

La coutume d'Orléans défère les tutelles légitimes, non-seulement aux ascendants, soit entre nobles, soit entre roturiers, mais même aux collatéraux nobles : elle la défère aussi aux femmes, en préférant néanmoins en pareil degré les mâles, et elle donne à cette tutelle légitime le nom de *bail*. Cette tutelle légitime n'est point une charge nécessaire que la coutume impose aux personnes auxquelles elle la défère, telle que l'était dans le droit romain la tutelle légitime des agnats : au contraire, elle leur permet de la répudier, si bon leur semble, en faisant, dans la quinzaine, leur déclaration au greffe de la justice, qu'elles n'entendent l'accepter, et en faisant pourvoir par le juge, à leurs dépens, leurs mineurs d'un tuteur, à peine de dommages et intérêts desdits mineurs, qui consistent en ce que, faute par les ascendants à qui la garde était déférée, d'avoir fait nommer un tuteur, ils demeurent de droit tuteurs, et sont tenus de rendre indemnes les mineurs de tout ce qu'ils auraient souffert par le défaut d'administration de leurs biens.

§ II. *De la tutelle dative.*

151. La *tutelle dative* est celle qui est donnée par le juge du domicile du mineur. Pour cet effet, la famille du mineur s'assemble devant le juge qui, sur son avis, nomme un tuteur au mineur. C'est celui des ascendants à qui la tutelle légitime du mineur est déférée, et qui ne veut point l'accepter, qui est chargé de faire cette convocation. S'il n'y a point d'ascendants, ce sont les autres parents du mineur les plus proches, et habiles à lui succéder, qui sont chargés de cette poursuite, à peine d'être tenus des dommages et intérêts du mineur; Art. 23 et 182, *in fine*. On convoque les affins du mineur, aussi bien que ses parents. Les *affins* sont ceux qui ont épousé une parente du mineur qui est vivante, ou dont il y a quelques enfants. Le nombre des parents et affins convoqués doit être au moins de cinq; Art 183. A défaut de parents ou affins, on appelle des voisins; Art. 180. On n'est point obligé d'appeler les parents demeurant hors le bailliage, à moins qu'ils ne soient les plus proches [1]. Art. 184.

---

[1] *V.* art. 405, 406, 407, 408, C. civ.

Art. 405 : « Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans « père ni mère, ni tuteur élu par ses « père et mère, ni ascendants mâles, « comme aussi lorsque le tuteur de « l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des « exclusions dont il sera parlé ci-après, « ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la « nomination d'un tuteur. »

Art. 406 : « Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses « créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la « poursuite du juge de paix du domicile « du mineur. Toute personne pourra « dénoncer à ce juge de paix le fait qui « donnera lieu à la nomination d'un « tuteur. »

Art. 407 : « Le conseil de famille « sera composé, non compris le juge « de paix, de six parents ou alliés, « pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié « du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proxi-

152. Les parents convoqués doivent élire l'un d'entre eux : on ne peut élire un parent qui n'aurait pas été convoqué [1]. L'élection doit se faire du plus prochain parent, habile à succéder au mineur, *idoine*, *capable et suffisant* Art. 183 ; ce qui ne signifie pas qu'il soit absolument nécessaire d'élire pour tuteur un parent du mineur qui soit le plus proche, et habile à lui succéder ; car, parmi les personnes habiles à succéder, il peut ne s'en trouver aucune capables de la tutelle. Le sens de la coutume est seulement qu'on ne doit pas élire un parent d'un degré plus éloigné, si, parmi ceux du degré plus proche, et surtout parmi ceux habiles à succéder, il s'en trouve quelqu'un qui soit capable de la tutelle, qui soit idoine, suffisant, et n'ait aucune excuse. La raison en est, qu'il est naturel que ceux que l'émolument de la succession du mineur, en cas qu'il décède, regarde, doivent aussi supporter les charges de la tutelle, suivant cette maxime d'équité, *quos spectat emolumentum, eos debet spectare onus*.

Un parent d'un degré plus éloigné, qui est élu tuteur, pendant qu'il y en a de plus proches idoines, capables, suffisants et sans excuse, est donc bien fondé à appeler de sa nomination [2].

153. La tutelle dative étant une charge publique, en ce sens qu'elle est déférée par l'autorité publique, il s'ensuit qu'il n'y a que ceux qui jouissent de l'état civil dans toute son étendue, qui en soient capables. C'est pourquoi les aubains, ceux qui sont morts civilement, les mineurs, les interdits, en sont incapables. Les femmes sont aussi incapables de la tutelle dative ; car, comme il a été dit ailleurs, *ab omnibus officiis civilibus remotæ sunt*, même celles à qui la loi accorde la tutelle légitime de leurs enfants, sont incapables de cette tutelle dative ; car étant, de droit commun, incapables de toutes les fonctions civiles ; et la tutelle légitime de leurs enfants ne leur étant accordée que par privilége, elles ne peuvent être capables que de celle-ci, et non d'aucune autre [3].

A l'égard des ascendants mâles, qui ont répudié la tutelle légitime qui leur a été déférée, il n'y a pas de doute qu'ils peuvent être élus et nommés à cette tutelle, et contraints de l'accepter, s'ils n'ont pas quelque excuse, comme celles dont il sera parlé ci-près.

154. Il ne suffit pas que le plus prochain parent soit capable, pour qu'on doive l'élire, la coutume veut qu'il soit *idoine*. Celui qui a la capacité civile pour être tuteur, n'est pas néanmoins toujours propre à gouverner la personne et les biens du mineur ; *v. g.*, la rusticité ou trop grande simplicité, les infirmités

---

« mité dans chaque ligne. — Le parent « sera préféré à l'allié du même degré « et parmi les parents de même degré « le plus âgé à celui qui le sera moins. »

Art. 408 : « Les frères germains du « mineur et les maris des sœurs ger- « maines sont seuls exceptés de la limi- « tation de nombre posée en l'article « précédent. — S'ils sont six, ou au « delà, ils seront tous membres du « conseil de famille, qu'ils composeront « seuls, avec les veuves d'ascendants « et les ascendants valablement excu- « sés, s'il y en a. — S'ils sont en nombre « inférieur, les autres parents ne se- « ront appelés que pour compléter le « conseil. »

[1] Les membres du conseil de famille peuvent nommer qui bon leur semble, pourvu que la personne nommée ait les qualités requises ; ils ne sont point astreints à nommer un d'entre eux, ni même un parent du mineur.

[2] *V.* art. 432, C. civ.

Art. 432 : « Tout citoyen non pa- « rent ni allié ne peut être forcé « d'accepter la tutelle, que dans le cas « où il n'existerait pas, dans la distance « de quatre myriamètres, des parents « ou alliés en état de gérer la tutelle. »

[3] *V.* art. 442, C. civ., qui consacre la même disposition. *V.* ci-dessus, p. 47, note 3.

habituelles, le dérèglement des mœurs, empêchent qu'une personne doive être jugée *idoine*. La coutume veut encore que celui qu'on élira, soit *suffisant*. Un homme sans biens, un homme qui a fait fallite, est suspect de dissiper les deniers de la tutelle, et n'est pas *suffisant* [1].

155. Lorsque les parents convoqués devant le juge, ont élu un d'entr'eux pour la tutelle, le juge le nomme tuteur [2]: l'élection que les parents en font, sert de motif au juge; et ce n'est pas de cette élection, mais du décret du juge, rendu en conséquence, que le tuteur tient sa qualité de tuteur.

Si les parents sont partagés d'avis entre deux personnes, le juge doit nommer celui qui a le plus grand nombre de suffrages, s'il est idoine et suffisant; et en parité de suffrages, il doit choisir celui qu'il jugera lui-même être le plus idoine; et s'il n'en a pas de connaissance, il doit préférer celui nommé par ceux, dont la probité, la dignité, les liens du sang avec le mineur, rendent les suffrages d'un plus grand poids [3].

Si celui qui est élu par les parents, allègue quelque cause d'excuse qui soit trouvée juste par le juge, et qui ne soit point contestée par les parents, ils doivent incontinent en élire un autre: si les causes d'excuses sont contestées, le juge peut renvoyer sur cela à plaider [4].

Le tuteur qui a été nommé par le juge, doit prêter *serment* [5] de bien s'acquitter de sa charge de tuteur; ou appeler [6] de sa nomination, s'il prétend y être bien fondé.

---

[1] *V.* art. 443 et 444, *C. civ.*

Art. 443 : « La condamnation à une « peine afflictive ou infamante emporte « de plein droit l'exclusion de la tu- « telle. Elle emporte de même la de- « stitution, dans le cas où il s'agirait « d'une tutelle antérieurement dé- « férée. »

Art. 444 : « Sont aussi exclus de la « tutelle, et même destituables, s'ils sont « en exercice,—1° Les gens d'une in- « conduite notoire;—2° Ceux dont la « gestion attesterait l'incapacité ou « l'infidélité. »

[2] C'est le conseil de famille qui nomme le tuteur et non pas le juge.

[3] *V.* art. 416, C. civil.

Art. 416 : « Le conseil de famille sera « présidé par le juge de paix, qui y aura « voix délibérative, et prépondérante « en cas de partage. »

[4] *V.* art. 438 et 439, C. civ.

Art. 438 : « Si le tuteur nommé est « présent à la délibération qui lui dé- « fère la tutelle, il devra sur-le-champ, « et sous peine d'être déclaré non re- « cevable dans toute réclamation ulté- « rieure, proposer ses excuses, sur « lesquelles le conseil de famille dé- « libérera. »

Art. 439 : « Si le tuteur nommé n'a « pas assisté à la délibération qui lui a « déféré la tutelle, il pourra faire con- « voquer le conseil de famille pour « délibérer sur ses excuses.—Ses diffi- « gences à ce sujet devront avoir lieu « dans le délai de trois jours, à partir « de la notification qui lui aura été « faite de sa nomination; lequel délai « sera augmenté d'un jour par trois « myriamètres de distance du lieu de « son domicile à celui de l'ouverture « de la tutelle : passé ce délai, il sera « non recevable. »

[5] La loi n'impose point au tuteur l'obligation de prêter serment.

[6] *V.* art. 440 et 441, C. civ.

Art. 440 : « Si ses excuses (de celui « qui a été nommé tuteur) sont re- « jetées, il pourra se pourvoir devant « les tribunaux pour les faire admet- « tre; mais il sera, pendant le litige, « tenu d'administrer provisoirement. »

Art. 441 : « S'il parvient à se faire « exempter de tutelle, ceux qui auront « rejeté l'excuse, pourront être con- « damnés aux frais de l'instance.—S'il « succombe, il sera condamné lui- « même. »

Art. II. — Des causes d'excuses de tutelle.

156. Une des principales causes en droit est, *absentia rei publicæ causâ.* Cette cause excuse de tutelle et curatelle tous ceux qui sont dans les troupes du roi, ou dans la marine, tous ceux qui sont envoyés dans les pays étrangers comme ambassadeurs, envoyés, résidents et leurs secrétaires ; tous ceux qui sont employés dans le ministère, et les principaux commis. Les officiers des cours souveraines sont aussi censés *occupati circa rem publicam*, et en conséquence exempts de tutelle ou curatelle, comme de toutes autres charges publiques. Il y a plusieurs autres offices qui donnent cette exemption ; mais ces officiers doivent rapporter les édits ou déclarations du roi qui la leur accordent [1].

Les professeurs des universités ont aussi joui de tout temps de l'exemption de tutelle ou curatelle, et de toutes autres charges publiques, y ayant été maintenus par quantité d'arrêts. La raison est que leur temps étant entièrement consacré à l'étude, pour l'instruction des étudiants, ils ne doivent pas en être détournés [2].

L'état de cléricature en exempte aussi les clercs, parce que leur temps doit être entièrement consacré à l'étude de la religion [3].

Les infirmités habituelles, qui sont assez considérables pour empêcher de vaquer à une tutelle, sont une cause d'exemption.— L'âge de soixante-dix ans accomplis exempte aussi des tutelles, curatelles et autres charges publiques [4].

157. Le nombre de trois tutelles, où il y a trois patrimoines, exempte aussi d'une quatrième. L'exemption de tutelle et des autres charges publiques, est aussi accordée comme un privilége à ceux qui ont cinq enfants vivants [5].

Les enfants mâles qui ont laissé des petits-enfants, par lesquels ils sont re-

---

[1] *V.* art. 427, *V.* ci-dessus, p. 3, note 5, 428, 429, C. civ.

Art. 428 : « Sont également dispensés de la tutelle, — Les militaires en « activité de service, et tous autres « citoyens qui remplissent, hors du « territoire du royaume, une mission « du roi. »

Art. 429 : « Si la mission est authentique, et contestée, la dispense « ne sera prononcée qu'après la représentation faite par le réclamant, « du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse. »

[2] Cette cause d'excuse ne pourrait être invoquée que dans le cas où la tutelle serait déférée dans un département autre que celui dans lequel ils exercent leurs fonctions.

[3] Même observation que précédemment.

[4] *V.* art. 434 et 433, C. civ.

Art. 434 : « Tout individu atteint « d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.— Il « pourra même s'en faire décharger, « si cette infirmité est survenue depuis « sa nomination. »

Art. 433 : « Tout individu âgé de « soixante-cinq ans accomplis, peut « refuser d'être tuteur. Celui qui aura « été nommé avant cet âge, pourra, à « soixante-dix ans, se faire décharger « de la tutelle. »

[5] *V.* art. 435 et 436, C. civ.

Art. 435 : « Deux tutelles sont, pour « toutes personnes, une juste dispense « d'en accepter une troisième.— Celui « qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu « d'en accepter une seconde, excepté « celle de ses enfants. »

Art. 436 : « Ceux qui ont cinq enfants légitimes, sont dispensés de « toute tutelle autre que celle desdits « enfants.—Les enfants morts en activité de service dans les armées du « roi seront toujours comptés pour « opérer cette dispense. — Les autres « enfants morts ne seront comptés « qu'autant qu'ils auront eux-mêmes « laissé des enfants actuellement existants. »

présentés, et ceux qui sont morts dans les armées du roi, en combattant, sont réputés vivants.

158. Toutes les causes que nous venons de rapporter, excusent des tutelles que nous n'avons point encore acceptées: *Excusant à suscipiendâ tutelâ;* mais, lorsqu'elles surviennent depuis la tutelle acceptée, donnent-elles droit au tuteur de s'en faire décharger ? *Excusant ne à jam susceptâ*[1]?

Je pense qu'il faut distinguer, lorsque la cause d'excuse survenue depuis la tutelle, est telle qu'elle empêche absolument de vaquer à la tutelle, comme une infirmité habituelle très grave, comme une paralysie, la perte de la vue, etc., ou lorsque le tuteur est envoyé pour le service du roi ou du peuple, pour un long temps, hors des lieux où est l'exercice de la tutelle, de telles causes, ou autres semblables, doivent faire décharger le tuteur de la tutelle qu'il a acceptée: *Excusant à jam susceptâ tutelâ.*

Il faut décider le contraire à l'égard des causes qui excusent des tutelles et curatelles par forme de privilége, telles que sont les exemptions accordées à certains officiers; le nombre des enfants; l'âge de soixante-dix ans, s'il n'est accompagné de quelque infirmité grave: ces causes excusent bien *à suscipiendâ tutelâ*, lorsqu'elles existaient au temps auquel elle a été déférée; mais lorsqu'elles surviennent depuis, elles ne donnent pas le droit au tuteur de se faire décharger de la tutelle.

159. Lorsque le tuteur, pour les causes ci-dessus, se fait décharger de la tutelle, a-t-il la répétition des frais qu'il fait pour obtenir cette décharge, et pour nommer un tuteur à sa place?

On peut dire pour la négative que le tuteur, en se faisant décharger, et faisant substituer un tuteur à sa place, semble en cela *magis negotium proprium gerere, quàm pupilli*; et par conséquent il doit porter les frais. Il paraît qu'on peut encore tirer en argument l'article 23 de la coutume d'Orléans, qui veut que les ascendants qui répudient la garde légitime qui leur est déférée, fassent pourvoir, à leurs frais et dépens, de tuteur à leurs enfants. Qu'on ne dise pas que c'est pour les punir en quelque façon de ce qu'ils répudient une charge que la piété paternelle exige d'eux; car on doit présumer de la piété paternelle, que, lorsqu'ils la répudient, ce n'est pas par défaut de zèle et d'affection pour leurs enfants, mais parce qu'ils ne se sentent pas en état de l'administrer. D'ailleurs la coutume, en les assujettissant à ces frais, ne fait aucune distinction entre ceux qui sont en état de s'en charger, et ceux qui ne le sont pas. Que si la coutume a voulu que nous n'obtinssions qu'à nos dépens la décharge d'une tutelle, qui ne nous est que déférée, à plus forte raison doit-on conclure, selon son esprit, que c'est à nos dépens que nous devons obtenir la décharge de celle dont nous nous trouvous déjà revêtus.

---

[1] *V.* art. 430 et 431, 434, 2e alinéa, et 437, C. civ.

Art. 430 : « Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédents (427, *V.* ci-dessus, p. 3, note 5, et 428, 429, p. 60, note 1), qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause. »

Art. 431 : « Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement. — Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille. »

Art. 434. *V.* ci-dessus, p. 60, note 4.

Art. 437 : « La survenance d'enfants pendant la tutelle ne pourra autoriser à l'abdiquer. »

D'un autre côté, on peut dire pour l'affirmative, que c'est un principe qu'un tuteur doit avoir la répétition de toutes les dépenses que la tutelle l'a obligé de faire pour l'intérêt de son mineur, que les frais qu'il fait pour s'en faire décharger, et substituer un autre tuteur à sa place, lorsqu'une cause survenue sans son fait empêche absolument de vaquer à la tutelle dont il était chargé, l'oblige à faire ce qu'il fait pour le bien de son mineur, qui a intérêt d'avoir un tuteur en état d'administrer la tutelle ; que le tuteur, en s'en faisant substituer un qui soit en état de faire ce qu'il ne peut plus faire, *magis pupilli negotium gerit quàm suum* ; et que, par conséquent, les frais en doivent être portés par le mineur.

160. Lorsqu'une personne, qui avait un privilége pour s'excuser d'une tutelle à laquelle elle avait été nommée, n'en a pas fait usage, elle n'est censée avoir renoncé à son privilége, que pour cette tutelle ; et elle peut en user pour d'autres qui lui seraient déférées, même après qu'elle serait quitte de la première. C'est le sens de cette maxime de droit : *Voluntariæ tutelæ privilegiis non derogant.*

ART. III. — Du pouvoir des tuteurs.

161. La loi donne au tuteur un pouvoir sur la personne et sur les biens du mineur qui est sous sa tutelle.

§ Ier. *Du pouvoir sur la personne.*

162. La puissance du tuteur sur la personne de son mineur, est semblable à la puissance paternelle, qui a lieu en pays coutumier ; car un tuteur tient lieu de père à son mineur. Un tuteur a donc le droit de s'en faire obéir, et de l'obliger à lui être soumis, comme un enfant doit l'être à son père. Il peut le retirer chez lui, ou l'envoyer dans des colléges, ou tels autres lieux où il jugera à propos pour son éducation [1].

163. Il a droit d'exercer sur son mineur une correction modérée : il ne peut pourtant pas le faire enfermer, de sa seule autorité, dans une maison de force, comme le peut un père. Mais si son mineur mérite d'y être enfermé, il doit convoquer sa famille ; et sur l'avis des parents, le juge rendra son ordonnance, pour autoriser le tuteur à faire enfermer son mineur [2].

164. C'est aussi en conséquence du pouvoir que le tuteur a sur la personne de son mineur, que le mineur ne peut rien aliéner, contracter, ni s'obliger, sans y être autorisé par son tuteur [3]. Par cette même raison, les mineurs ne doivent point contracter mariage sans le consentement de leur tuteur. Les mariages qu'ils contracteraient sans ce consentement, seraient présumés contrac-

---

[1] *V.* art. 450, C. civ.

Art. 450 : « Le tuteur prendra soin de « la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils.—Il « administrera ses biens en bon père « de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter « d'une mauvaise gestion.—Il ne peut « ni acheter les biens du mineur, ni « les prendre à ferme, à moins que le « conseil de famille n'ait autorisé le « subrogé tuteur à lui en passer bail, « ni accepter la cession d'aucun droit « ou créance contre son pupille. »

[2] *V.* art. 468, C. civ.

Art. 468 : « Le tuteur qui aura des « sujets de mécontentement graves sur « la conduite du mineur, pourra porter « ses plaintes à un conseil de famille, « et, s'il y est autorisé par ce conseil, « provoquer la réclusion du mineur, « conformément à ce qui est statué à « ce sujet au titre *de la puissance paternelle.* »

[3] Ce n'est point le mineur qui fait les actes. C'est le tuteur qui est chargé de le *représenter dans tous les actes civils.* (Art. 450, C. civ. *V.* note précédente.) Le tuteur n'a donc point d'autorisation à donner au mineur.

tés dans des vues de séduction et de rapt, et seraient, comme tels, déclarés abusifs et nuls sur l'appel de la célébration, qui en serait interjeté [1].

La loi n'a pas même laissé à la discrétion du tuteur seul l'établissement par mariage des mineurs. L'ordonnance de Blois, art. 43, défend aux tuteurs de consentir au mariage de leurs mineurs, sans l'avis et consentement des plus proches parents, à peine de punition exemplaire.

§ II. *Du pouvoir sur les biens.*

165. Le pouvoir du tuteur sur les biens du mineur, est tel que tout ce qu'il fait par rapport à leur administration, a la même efficacité, que si tous ces biens lui appartenaient. De là cette maxime de droit : *Tutor domini loco habetur*. De là il suit que les débiteurs des mineurs paient valablement au tuteur, et que la quittance qu'il leur donne, opère une parfaite libération. Il peut même recevoir le prix du rachat des rentes dues au mineur, lorsqu'elles sont rachetables ; car, quoique ce rachat contienne l'aliénation d'un immeuble [2], comme il ne peut être empêché sous aucun prétexte, cet acte n'excède point l'administration confiée au tuteur ; et par conséquent le rachat est valablement fait entre ses mains. Tout ceci a lieu quand même le tuteur ne serait pas solvable, et même quand il ne l'aurait pas été dans le temps qu'il a reçu, pourvu qu'il ne fût pas en faillite ouverte et connue ; car le paiement est valablement fait à celui qui avait caractère pour le recevoir, et le débiteur qui paie entre ses mains, n'est pas obligé de savoir s'il est solvable ou non.

166. Il n'est pas nécessaire non plus, pour que le débiteur soit libéré, dans le cas de l'insolvabilité du tuteur, qu'il ait payé en vertu d'une ordonnance du juge, ainsi que l'exigeait la constitution de Justinien, qui n'est point suivie parmi nous [3]. Le pouvoir du tuteur sur les biens de son mineur, lui donne droit d'aliéner toutes les choses mobilières de son mineur, et d'en transmettre la propriété à ceux qui les reçoivent de lui, sans qu'il soit besoin pour cela que le consentement de son mineur intervienne, le consentement du tuteur tenant lieu à cet égard de celui du mineur, suivant cette maxime : *Le fait du tuteur est celui du mineur*. Il ne peut pourtant les aliéner qu'à titre de commerce [4]. Par exemple, il peut bien aliéner les meubles de son mineur, en les vendant ; il peut bien aliéner les deniers de son mineur, par l'emploi qu'il en fait en acquisitions de rentes ou d'héritages : mais il ne peut aliéner à titre de donation les choses appartenant à son mineur ; car le fait du tuteur n'est le fait du mineur, que dans les actes qui se font pour l'administration de ses biens ; et la donation n'est point un acte d'administration.

Il faut en excepter les donations des sommes modiques, ou des choses modiques, que la bienséance oblige quelquefois de faire à ceux qui ont rendu quelque service au mineur.

---

[1] La loi nouvelle n'exige point, pour le mariage du mineur, le consentement du tuteur ; mais celui des ascendants, et, à défaut d'ascendants, celui du conseil de famille, dont le tuteur ne fait pas nécessairement partie.

[2] Ce n'est plus aujourd'hui que l'aliénation d'un droit mobilier, les rentes étant dans la classe des biens meubles.

[3] Il est à regretter que le Code n'ait point renouvelé la constitution de Justinien.

[4] *V.* art. 452, C. civ.

Art. 452 : « Dans le mois qui suivra « la clôture de l'inventaire, le tuteur « fera vendre, en présence du subro- « gé tuteur, aux enchères reçues par « un officier public, et après des affi- « ches ou publications dont le procès- « verbal de vente fera mention, tous « les meubles autres que ceux que le « conseil de famille l'aurait autorisé à « conserver en nature. »

167. Un tuteur peut aussi faire toutes sortes de contraintes en qualité de tuteur, pour l'administration de la tutelle ; et de même qu'il oblige envers son mineur ceux avec qui il contracte en cette qualité; de même aussi il engage son mineur envers eux, suivant la maxime citée : *Le fait du tuteur est le fait du mineur.*

Cette règle a lieu, pourvu que les contrats soient exempts de fraude, et n'excèdent pas les bornes d'une simple administration: *v. g.*, si un mineur pouvait prouver que celui qui a pris une ferme à bail, l'a prise à vil prix, moyennant un pot-de-vin que le tuteur aurait reçu, sans en faire mention dans le contrat, le mineur ne serait point obligé d'entretenir ce bail : la fraude qu'il renferme empêche qu'il n'oblige le mineur.

Par une autre raison, le mineur ne serait point obligé d'entretenir un bail fait pour un temps plus long que celui prescrit par nos coutumes, car de tels baux excèdent les bornes de l'administration [1].

168. Le tuteur peut plaider, tant en demandant qu'en défendant, pour son mineur [2]; et les sentences de condamnation qui interviennent contre lui en cette qualité, obligent le mineur ; et pareillement les sentences qui donnent congé de ses demandes, rendent le mineur non recevable à les intenter de nouveau, et sont censées rendues contre lui.

169. Si le tuteur a par quelque acte acquiescé à la sentence, le mineur, suivant la règle ci-dessus, est censé y avoir acquiescé lui-même; d'où il suit qu'il ne peut plus, étant devenu majeur, interjeter appel de cette sentence, sans se faire restituer, par des lettres de rescision, contre cet acquiescement. Si le jugement rendu contre le tuteur est en dernier ressort, le mineur devenu majeur pourra avoir recours à la requête civile contre le jugement, s'il n'a pas été suffisamment défendu [3]; et il est censé ne l'avoir pas été suffisamment, lorque le jugement a été rendu, contre son tuteur, sans les conclusions du ministère public [4]. Ces couclusions ne sont nécessaires, que lorsqu'il s'agit de l'aliénation, ou de l'engagement des immeubles du mineur [5].

Quoique régulièrement, la condamnation prononcée contre le tuteur, en sa qualité de tuteur, soit censée l'être contre le mineur, néanmoins, si le tuteur a soutenu un mauvais procès, sans y avoir été autorisé par la famille, il doit porter en son nom les dépens auxquels il a été condamné; et le mineur n'en doit pas être tenu [6].

C'est encore une suite du pouvoir du tuteur, qu'il peut accepter ou répudier

---

[1] *V.* art. 1718, C. civ.

Art. 1718 : « Les articles du titre « du *Contrat de mariage et des droits « respectifs des époux,* relatifs aux « baux des biens des femmes mariées, « sont applicables aux baux des biens « des mineurs. »

[2] *V.* art. 464, C. civ.

Art. 464 : « Aucun tuteur ne pourra « introduire en justice une action re- « lative aux droits immobiliers du mi- « neur, ni acquiescer à une demande « relative aux mêmes droits, sans l'au- « torisation du conseil de famille. »

[3] *V.* art. 481, C. proc. civ.

Art. 481 : « L'Etat, les communes, « les établissements publics et les mi- « neurs, seront encore reçus à se pour- « voir (par la voie de la requête civile), « s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne « l'ont été valablement. »

[4] *V.* art. 480, § 8°, C. proc. civ. Il y a lieu à requête civile si dans le cas où la loi exige la communication au ministère public cette communication n'a pas eu lieu et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonné.

[5] L'art. 83 du Code de procédure ne fait point cette distinction ; il exige la communication au ministère public de toutes les causes des mineurs.

[6] Dans les cas où le tuteur n'a pas besoin d'autorisation, la décision de Pothier ne devrait recevoir d'application qu'autant qu'il y aurait mauvaise foi de la part du tuteur.

pour son mineur les successions qui lui sont échues; mais le mineur est restituable contre cette acceptation ou répudiation [1].

170. Le pouvoir du tuteur ne s'étend pas jusqu'à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur[2]. De là il suit que si un tuteur avait vendu et livré un immeuble de son mineur, il n'en aurait point transmis la propriété à l'acheteur; et le mineur, devenu majeur, pourrait dans les trente ans, depuis sa majorité, revendiquer cet immeuble, sans avoir besoin pour cela de lettres de rescision; car on n'a besoin de ces lettres, que pour revenir contre son propre fait. Un mineur a besoin de lettres contre le fait de son tuteur, parce que le fait de son tuteur est censé son propre fait : mais cette règle n'a lieu qu'à l'égard des choses renfermées dans le pouvoir d'un tuteur; c'est-à-dire, qui concernent l'administration du tuteur; or, cette vente faite par le tuteur, étant une chose qui excède les bornes du pouvoir du tuteur, n'est pas plus à cet égard le fait du mineur, que ne le serait le fait d'un étranger qui se serait avisé de vendre cet immeuble. Le mineur n'a donc pas plus besoin de lettres, pour revendiquer cet immeuble, que s'il avait été vendu par un étranger sans caractère; et le tuteur lui-même, dans les choses qui excèdent son pouvoir, doit être regardé sans caractère.

171. Notre principe, que le pouvoir du tuteur ne s'étend pas à pouvoir aliéner les immeubles de son mineur, s'entend des aliénations volontaires; car les nécessaires appartiennent à l'administration de la tutelle. C'est pour

---

[1] *V.* art. 461 et 462, C. civ.

Art. 461 : « Le tuteur ne pourra « accepter et répudier une succession « échue au mineur, sans une autorisa- « tion préalable du conseil de famille. « L'acceptation n'aura lieu que sous « bénéfice d'inventaire. »

Art. 462 : « Dans le cas où la suc- « cession répudiée au nom du mineur « n'aurait pas été acceptée par un au- « tre, elle pourra être reprise soit par « le tuteur, autorisé à cet effet par une « nouvelle délibération du conseil de « famille, soit par le mineur devenu « majeur, mais dans l'état où elle se « trouvera lors de la reprise, et sans « pouvoir attaquer les ventes et autres « actes qui auraient été légalement « faits durant la vacance. »

Ce dernier article prouve que le mineur n'est point restituable contre la répudiation de la succession, légalement faite par le tuteur autorisé, puisque cette succession ne peut être reprise qu'autant qu'elle n'aurait pas été acceptée par un autre.

[2] *V.* art. 457, 458 et 459, C. civ.

Art. 457 : « Le tuteur, même le « père ou la mère, ne peut emprunter « pour le mineur, ni aliéner ou hypo- « théquer ses biens immeubles, sans y « être autorisé par un conseil de fa- « mille.— Cette autorisation ne devra « être accordée que pour cause d'une « nécessité absolue, ou d'un avantage « évident. — Dans le premier cas, le « conseil de famille n'accordera son « autorisation qu'après qu'il aura été « constaté, par un compte sommaire « présenté par le tuteur, que les de- « niers, effets mobiliers et revenus du « mineur sont insuffisants. — Le con- « seil de famille indiquera, dans tous « les cas, les immeubles qui devront « être vendus de préférence, et toutes « les conditions qu'il jugera utiles. »

Art. 458 : « Les délibérations du « conseil de famille relatives à cet ob- « jet, ne seront exécutées qu'après que « le tuteur en aura demandé et obtenu « l'homologation devant le tribunal de « première instance, qui y statuera en « la chambre du conseil, et après avoir « entendu le procureur du roi. »

Art. 459 : « La vente se fera publi- « quement, en présence du subrogé « tuteur, aux enchères qui seront re- « çues par un membre du tribunal de « première instance, ou par un notaire « à ce commis, et à la suite de trois « affiches apposées, par trois diman- « ches consécutifs, aux lieux accoutu- « més dans le canton. — Chacune de « ces affiches sera visée et certifiée « par le maire des communes où elles « auront été apposées. »

cela que nous avons dit ci-dessus que le tuteur pouvait recevoir le rachat des rentes rachetables de son mineur, quoique, par là, il aliène la rente due à son mineur, qui est un immeuble; car le rachat étant forcé, et contenant une aliénation nécessaire, appartient à l'administration de la tutelle [1].

De là il suit que, lorsque le mineur est propriétaire par indivis avec des majeurs, de quelque immeuble, soit à titre de succession, soit à tout autre titre quelconque, le tuteur de ce mineur ne peut pas provoquer à un partage définitif, ni à une licitation, les cohéritiers ou copropriétaires de son mineur; car le partage ou licitation contiennent une aliénation volontaire de la part de celui qui a provoqué, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne le pas faire. Mais le tuteur du mineur peut être provoqué par quelqu'un des majeurs cohéritiers ou copropriétaires de son mineur; et ce partage ou licitation, faits sur la demande du majeur avec le tuteur du mineur, sera valable; car l'aliénation que contient ce partage ou licitation, est une aliénation nécessaire de la part du tuteur qui y a été provoqué, et partant n'excède point les bornes de l'administration de la tutelle. Que si tous les cohéritiers ou les copropriétaires étaient mineurs, comme en ce cas, aucun n'aurait droit de demander un partage définitif, il ne se pourrait faire entre eux qu'un partage provisionnel ou de jouissance [2].

179. Il suit aussi de notre principe, que les créanciers d'un mineur peuvent saisir réellement, et faire adjuger sur le tuteur les héritages du mineur; car c'est une aliénation nécessaire.

Le tuteur menacé de cette saisie, ne peut pas, de sa seule autorité, vendre volontairement quelques héritages du mineur, pour satisfaire les créanciers, et éviter les frais énormes d'une saisie [3].

Mais si on ne peut sans cela éviter la saisie, et qu'on ne puisse pas acquitter les dettes des épargnes du mineur, le tuteur doit en ce cas convoquer la famille du mineur devant le juge, de qui il obtiendra une ordonnance qui lui permettra de vendre certains héritages du mineur, pour satisfaire ses créanciers. L'aliénation qui s'en fera en vertu de cette ordonnance, quoique volon-

---

[1] Les rentes étant mobilières, le rachat d'une rente n'opère, à l'égard du créancier, que l'aliénation d'un droit mobilier.

[2] *V.* art. 460, 465, 466, C. civ.

Art. 460 : « Les formalités exigées « par les art. 457 et 458 (*V.* ci-dessus, p. 65, note 2), pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur « la proposition d'un copropriétaire « par indivis. — Seulement, et en ce « cas, la licitation ne pourra se faire « que dans la forme prescrite par l'article précédent (*ibid.*): les étrangers « y seront nécessairement admis. »

Art. 465 : « La même autorisation « sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, « sans cette autorisation, répondre à « une demande en partage dirigée contre le mineur. »

Art. 466 : « Pour obtenir à l'égard « du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être « fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par « le tribunal de première instance du « lieu de l'ouverture de la succession. « — Les experts, après avoir prêté, « devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement « remplir leur mission, procéderont à « la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au « sort, et en présence, soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire « par lui commis, lequel fera la délivrance des lots.—Tout autre partage « ne sera considéré que comme provisionnel. »

[3] *V.* art. 2206, C. civ.

Art. 2206 : « Les immeubles d'un « mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente « avant la discussion du mobilier. »

taire, sera valable, et tirera sa force de l'autorité du juge, à qui la loi donne le droit de la permettre en connaissance de cause. Cette vente pour être valable, doit se faire en justice, au plus offrant et dernier enchérisseur. Le décret qui l'a permise, doit être rendu avec le mineur; car il pourrait un jour appeler de l'ordonnance du juge, et de tout ce qui a suivi.

ART. IV. — Des obligations du tuteur.

173. Le tuteur, aussitôt qu'il a été nommé, doit promettre devant le juge qui l'a nommé, qu'il s'acquittera fidèlement de la tutelle. Il peut être assigné, à la requête du ministère public, pour rendre ce serment, et y être contraint par saisies de ses biens [1].

Les tuteurs légitimes ne sont point obligés à ce serment. La caution fidéjussoire, *rem pupilli salvam fore*, telle que le droit romain l'exigeait des tuteurs, n'est point en usage dans nos coutumes.

174. Un tuteur doit commencer son administration par faire un inventaire devant notaire de tous les effets mobiliers du mineur, de tous les titres et enseignements de ses biens. Cet inventaire doit contenir estimation par détail de chacun des effets mobiliers; laquelle estimation se fait par un sergent-priseur, assisté de revendeurs ou revenderesses. Après cet inventaire, le tuteur doit faire vendre publiquement les meubles dudit mineur, à l'exception de ceux nécessaires pour l'usage dudit mineur. Faute par lui de faire cette vente, il est tenu par forme de dommages et intérêts envers son mineur, de se charger, dans le compte qu'il rendra à son mineur après la tutelle finie, de la crue ou parisis de ladite prisée, qui est le quart en sus.—Par exemple, si une tenture de tapisserie, ou d'autres effets mobiliers ont été estimés 800 liv., le tuteur sera obligé d'ajouter à cette somme le quart en sus, ou la crue ou parisis, qui est de 200 liv., et de porter 1000 liv. en compte pour cet article. Cela a été introduit pour dédommager le mineur de ce que les meubles auraient pu être vendus de plus qu'ils n'ont été estimés, si le tuteur les eût vendus publiquement, comme il aurait dû faire [2].

Tous les meubles ne sont pas sujets à cette crue ou parisis, faute d'avoir été vendus. Il faut en excepter ceux qui ont une valeur certaine et connue, comme l'argenterie, la vaisselle d'étain, de la toile, des étoffes en pièces, le blé, l'avoine, le vin, le foin, les bestiaux et tous autres semblables.

Les meubles sujets à cette crue ou parisis, faute d'avoir été vendus, sont les meubles meublants, comme les chaises, tapisseries, tables, miroirs, bibliothèques, tableaux, estampes, linges, habits, etc.

175. Lorsque les mineurs sont pauvres, quelquefois, pour éviter les frais de contrôle d'un inventaire, le tuteur engage quelque créancier à faire une saisie générale de tous les meubles du mineur : cette saisie est employée par le tuteur pour inventaire. La vente qui se fait à la requête du saisissant tient aussi lieu de celle qui aurait dû se faire à la requête du mineur par le tuteur.

Le tuteur doit faire payer ce qui est dû au mineur, et faire pour cela toutes

---

[1] Nos lois actuelles n'exigent point ce serment.

[2] *V.* art. 451, 452, C. civ. *V.* ce dernier article ci-dessus, p. 63, note 4.

Art. 451 : « Dans les dix jours qui « suivront celui de sa nomination, dû« ment connue de lui, le tuteur re« querra la levée des scellés, s'ils ont « été apposés, et fera procéder immé« diatement à l'inventaire des biens « du mineur, en présence du subrogé « tuteur.—S'il lui est dû quelque chose « par le mineur, il devra le déclarer « dans l'inventaire, à peine de déché« ance, et ce sur la réquisition que « l'officier public sera tenu de lui en « faire, et dont mention sera faite au « procès-verbal. »

La crue dont parle Pothier n'est plus en usage.

les poursuites et diligences convenables contre les débiteurs dans l'espace d'un temps modique. Faute de les avoir faites, il est responsable envers son mineur de l'insolvabilité des débiteurs, qui est survenue depuis; et en conséquence il doit compter à son mineur des sommes qui lui étaient dues par les débiteurs, comme s'il les avait reçues.

Si le tuteur soutient que le débiteur était insolvable dès le commencement de la tutelle, ou quoique ce soit dès auparavant qu'il pût les poursuivre, c'est à lui à le justifier; et s'il le justifie il doit être déchargé.

176. Le tuteur doit faire emploi des deniers de son mineur, tant de ceux qui proviennent de la vente de ses meubles, que de ceux qu'il a reçus de ses débiteurs [1].

C'était autrefois l'usage au Châtelet d'Orléans, de faire crier les deniers des mineurs devant le juge au siége des baux et adjudications, et de les adjuger à l'enchère à celui qui en offrait l'intérêt le plus avantageux, à la charge de donner caution, de payer les intérêts par chacun an, et de rendre le capital lors de la majorité du mineur. Mais, par un arrêt de règlement du 7 septembre 1726, ces *baux à intérêts*, qui étaient manifestement usuraires, ont été proscrits; et il a été fait défenses au prévôt d'Orléans de donner les deniers des pupilles à intérêts, sans aliénation du principal, et à un intérêt plus fort que l'ordonnance, et sans laisser aux débiteurs la faculté de rembourser toutefois et quand bon leur semblerait.

177 On a adjugé encore assez souvent les deniers pupillaires au Châtelet d'Orléans, en observant ces trois conditions : mais cet usage est fort désavantageux aux pupilles, parce qu'il ne se présente ordinairement, pour s'en rendre adjudicataires, que des gens mal à leur aise, qui se font adjuger ces deniers sous le nom d'un *va-nu-pied*, dont ils se rendent caution, et produisent pour justification de leur solvabilité, les titres de quelques immeubles qu'ils possèdent, mais ne font pas connaître leurs dettes, qui souvent se trouvent égaler, ou excéder leurs immeubles.

C'est pourquoi il est plus avantageux pour les mineurs, que leur tuteur se donne lui-même le soin de chercher un emploi, soit en acquisition d'immeubles, soit en constitution de rentes sur des communautés, ou sur des particuliers, dont la solvabilité soit connue; et lorsqu'il aura trouvé cet emploi, il peut, sur l'avis des parents convoqués à cet effet devant le juge, se faire autoriser par une ordonnance à le faire.

Faute par le tuteur d'avoir fait cet emploi des deniers du mineur, tant de ceux qu'il a entre ses mains, que de ceux qu'il a dû avoir, et qu'il a dû exiger, il est tenu envers son mineur des intérêts de ces deniers qui courent sur lui.

178. Lorsqu'un mineur a un revenu considérable, le tuteur doit mettre en réserve ce qui reste dudit revenu, après avoir pris ce qui est nécessaire pour les aliments, l'éducation et l'entretien des biens de son mineur; et lorsque cet excédant du revenu forme une somme assez considérable, il doit en faire un emploi; faute de quoi les intérêts de cette somme courent sur lui. On estime que cette somme doit être au moins de cent pistoles, pour qu'il

---

[1] *V.* art. 455 et 456, C. civ., qui renferment le même principe.

Art. 455 : « Le conseil (de famille) « déterminera positivement la somme « à laquelle commencera, pour le tu- « teur, l'obligation d'employer l'excé- « dant des revenus sur la dépense : cet « emploi devra être fait dans le délai « de six mois, passé lequel le tuteur « devra les intérêts à défaut d'emploi.»

Art. 456 : « Si le tuteur n'a pas fait « déterminer par le conseil de famille « la somme à laquelle doit commencer « l'emploi, il devra, après le délai ex- « primé dans l'article précédent, les « intérêts de toute somme non em- « ployée, quelque modique qu'elle « soit. »

soit tenu d'en faire emploi; et il n'est pas tenu d'en trouver pour une somme moindre [1].

179. Le tuteur doit avoir soin d'entretenir en bon état les héritages du mineur, et doit faire à cet égard tout ce que ferait un bon père de famille.

Si, lors de l'ouverture de la tutelle, il y a de grosses réparations à faire, ou qu'il en survienne depuis, pour lesquelles le revenu du mineur ne soit pas suffisant, le tuteur, qui n'a d'ailleurs aucuns deniers du mineur entre les mains, peut se faire autoriser par le juge, sur un avis de parents, à prendre de l'argent à constitution, au nom du mineur, pour les faire [2]. A l'égard des réparations de simple entretien, elles doivent se prendre sur les revenus.

180. Le tuteur doit plutôt affermer les héritages du mineur, que de les exploiter par lui-même : le compte de l'exploitation qu'il ferait par lui-même serait d'une trop longue discussion. Régulièrement les baux doivent s'en faire en justice, après des proclamations, au plus offrant et dernier enchérissseur. Néanmoins, comme ces baux entraînent des frais assez considérables, on approuve ceux faits par le tuteur de sa seule autorité, lorsqu'ils ne sont point suspects, c'est-à-dire, faits sur le même pied, ou à une meilleure condition que les anciens.

181. Enfin, le tuteur doit faire tout ce qui est nécessaire pour la conservation des droits et intérêts de son mineur, à peine d'en répondre; comme d'interrompre les prescriptions pour la conservation des hypothèques et autres droits de son mineur.

Il doit aussi former en justice les demandes qu'il est de l'intérêt de son mineur de former, et défendre à celles qu'on donne mal à propos contre lui : mais il doit s'instruire au préalable du droit du mineur, en prenant des consultations d'avocats; et pour plus grande précaution, il peut encore se faire autoriser par un avis de parents, convoqués à cet effet devant le juge, à soutenir le procès. Il doit surtout avoir recours à cet avis de parents, pour appeler, lorsqu'il a succombé en première instance [3].

182. Les obligations du tuteur n'ont pas seulement pour objet l'administration des biens du mineur. Le tuteur est obligé de pourvoir à tout ce qui est nécessaire pour les aliments du mineur, et pour lui donner une éducation convenable à sa naissance, à ses facultés et à ses dispositions naturelles. Le tuteur ne peut employer pour cela que les revenus, quelque modiques qu'ils soient : il ne peut aliéner les fonds.

Il est d'usage, à l'égard des mineurs de la campagne, dont le revenu n'est pas suffisant pour les aliments, que le tuteur les loue pour un certain temps à quelques personnes qui s'obligent de leur donner tous les aliments nécessaires, tant en santé qu'en maladie, pendant le temps convenu, pour le revenu de leur bien, et de leur fournir des habillements de la qualité convenue; à la charge que ces mineurs rendront, pendant ledit temps, tous les services dont ils seront capables. Par ce marché, celui qui se charge du mineur, se trouve dédommagé des aliments qu'il lui fournit pendant qu'il n'est pas encore en état de lui rendre service, par ceux qu'il lui rend, lorsqu'il est devenu en âge, et en état de lui en rendre.

---

[1] *V.* articles ci-dessus cités. *V.* la note précédente.

[2] *V.* art. 457, C. civ., ci-dessus, p. 65, note 2.

[3] *V.* art. 464, C. civ., ci-dessus, p. 64, note 2, et 444, C. proc.

Art. 444 : « Ces délais (pour interjeter appel des jugements) emporte-« ront déchéance : ils courront contre « toutes parties, sauf le recours contre « qui de droit; mais ils ne courront « contre le mineur non émancipé, que « du jour où le jugement aura été si-« gnifié tant au tuteur qu'au subrogé « tuteur, encore que ce dernier n'ait « pas été en cause. »

183. Quoique le tuteur ne puisse entamer les fonds du mineur pour ses aliments et son éducation, il peut néanmoins le faire pour former son établissement. Ainsi, dans les familles d'artisans, un tuteur peut être autorisé par le juge, sur un avis de parents, à prendre sur les fonds du mineur de quoi lui faire apprendre un métier, ou le faire recevoir maître.

Dans une famille noble, ou de gens vivant noblement, le tuteur peut, lorsque les revenus du mineur ne sont pas suffisants, être autorisé à prendre sur les fonds de quoi le mettre en équipage, et lui obtenir un emploi militaire. Les frais de degrés, et principalement de doctorat, peuvent aussi être considérés comme servant à l'établissement d'un mineur.

184. Lorsque les revenus d'un mineur sont plus considérables, le tuteur fait assez ordinairement régler par le juge, sur l'avis de la famille, la somme qu'il pourra employer par an pour les aliments et l'éducation du mineur. Cette somme se règle différemment, à mesure que le mineur avance en âge. Quoique le tuteur n'ait pas pris cette précaution, on ne laisse pas de lui allouer les sommes qu'il a employées, lorsqu'elles ne sont pas exorbitantes [1].

Il est surtout du devoir d'un tuteur, lorsque le mineur est en âge, de lui conseiller de prendre un état, celui qui lui conviendra davantage, eu égard à sa naissance, à ses facultés, et plus encore à ses talents et à ses dispositions. Le tuteur doit sur cela consulter la famille du mineur: il lui est surtout enjoint de la consulter, lorsqu'il s'agit de marier ce mineur, comme nous l'avons déjà vu.

Telles sont les obligations du tuteur durant la tutelle. Après la tutelle finie, il est obligé de rendre compte : nous en parlerons dans le dernier article.

ART. V. — Des manières par lesquelles finit la tutelle.

185. Il est évident que la tutelle finit par la mort naturelle ou civile, soit du tuteur, soit du mineur.

Elle finit aussi, lorsque le tuteur, pour quelque juste cause, en a été destitué, *v. g.*, si le tuteur avait fait faillite, s'il était de mauvaises mœurs, ou s'il était à craindre qu'il ne dissipât les biens de son mineur, il pourrait, sur la poursuite de quelques proches parents, être, en connaissance de cause, destitué de la tutelle par le juge [2].

186. La tutelle finit aussi par la majorité du mineur, lorsqu'il a accompli l'âge de vingt-cinq ans [3]. Elle finit même avant cet âge par le mariage [4] du mineur légitimement contracté ; car le mariage émancipant de plein droit les mineurs, et les faisant sortir de la puissance des tuteurs, fait finir la tutelle.

---

[1] *V.* art. 453, C. civ.

Art. 454 : « Lors de l'entrée en « exercice de toute tutelle, autre que « celle des père et mère, le conseil de « famille réglera par aperçu, et selon « toute l'importance des biens régis, « la somme à laquelle pourra s'élever « la dépense annuelle du mineur, ainsi « que celle d'administration de ses « biens. — Le même acte spécifiera si « le tuteur est autorisé à s'aider, dans « sa gestion, d'un ou plusieurs admi- « nistrateurs particuliers, salariés, et « gérant sous sa responsabilité. »

[2] *V.* art. 444, ci-dessus, p. 69, note 3, et 446, C. civ

Art. 446 : « Toutes les fois qu'il y « aura lieu à une destitution de tuteur, « elle sera prononcée par le conseil de « famille, convoqué à la diligence du « subrogé tuteur, ou d'office par le juge « de paix.—Celui-ci ne pourra se dis- « penser de faire cette convocation, « quand elle sera formellement requise « par un ou plusieurs parents ou alliés « du mineur, au degré de cousin ger- « main ou à des degrés plus proches. »

[3] Aujourd'hui 21 ans.

[4] *V.* art 476, C. civ.

Art. 476 : « Le mineur est éman- « cipé de plein droit par le mariage. »

187. Enfin, la tutelle finit par une autre espèce d'émancipation, qui s'obtient par lettres du prince : le prince, par ces lettres, accorde au mineur le pouvoir de se gouverner lui-même, et d'administrer lui-même ses biens, au cas qu'il en soit trouvé capable. Suivant la constitution de Constantin, ce prince n'accordait ce bénéfice, qui s'appelait *venia ætatis*, qu'aux garçons qui avaient vingt ans accomplis, et aux filles qui en avaient dix-huit accomplis. Parmi nous, l'âge auquel les mineurs puhères peuvent jouir de ce bénéfice, n'est point défini ; et cela est laissé à la prudence du juge [1].

Ces lettres se prennent en la chancellerie du palais, et sont adressées au juge du domicile du mineur qui les a obtenues. Ce mineur doit faire assigner devant le juge son tuteur et ses proches parents ; et sur les témoignages que rend la famille, le juge, ou entérine ces lettres, si le mineur est jugé capable de gouverner et administrer son bien ; ou il l'en déboute, s'il l'en juge incapable.

188. Le mineur, dont les lettres ont été entérinées, acquiert le droit de disposer de ses biens meubles, et d'administrer ses immeubles. La sentence d'entérinement, sur l'avis des parents, met ordinairement des modifications à ce droit de disposer des biens meubles : elle ordonne en ce cas que le mobilier provenant d'une telle succession, ainsi que celui des successions qui pourraient lui échoir par la suite, sera remis entre les mains du curateur du mineur, pour être par ledit curateur employé en acquisition d'héritages ou rentes. En ce cas, l'émancipation par lettres a moins d'étendue que celle par mariage : l'une et l'autre ont cela de commun, que le mineur ne peut aliéner ses immeubles, et n'a que le droit de les administrer. Le mineur émancipé ne peut non plus ester en jugement sans l'assistance d'un curateur, qui lui est à cet effet créé, et qu'on appelle *curateur aux causes* [2].

ART. VI. — Du compte de tutelle.

189. La tutelle finie, le tuteur doit rendre compte à son mineur de son administration [3].

Toute transaction, tout contrat passé entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant que ce compte ait été rendu, n'obligent point le mineur qui

---

[1] Cette espèce d'émancipation n'a plus lieu aujourd'hui.

[2] *V.* art. 477, 478, 479, 480 et 481, C. civ. *V.* ces deux derniers articles ci-dessus, p. 48, note 2.

Art. 477 : « Le mineur, même non « marié, pourra être émancipé par son « père, ou, à défaut du père, par sa « mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de « quinze ans révolus. — Cette émanci- « pation s'opérera par la seule décla- « ration du père ou de la mère, reçue « par le juge de paix assisté de son « greffier. »

Art. 478 : « Le mineur resté sans « père ni mère pourra aussi, mais seu- « lement à l'âge de dix-huit ans ac- « complis, être émancipé, si le conseil « de famille l'en juge capable. — En ce « cas l'émancipation résultera de la dé- « libération qui l'aura autorisée, et de « la déclaration que le juge de paix, « comme président du conseil de fa- « mille, aura faite dans le même acte, « *que le mineur est émancipé.* »

Art. 479 : « Lorsque le tuteur n'aura « fait aucune diligence pour l'émanci- « pation du mineur dont il est parlé « dans l'article précédent, et qu'un ou « plusieurs parents ou alliés de ce mi- « neur, au degré de cousin germain « ou à des degrés plus proches, le ju- « geront capable d'être émancipé, ils « pourront requérir le juge de paix de « convoquer le conseil de famille pour « délibérer à ce sujet. — Le juge de « paix devra déférer à cette réquisi- « tion. »

[3] *V.* art. 469, C. civ.

Art. 469 : « Tout tuteur est comp- « table de sa gestion lorsqu'elle fi- « nit. »

peut, quand bon lui semble, s'en faire relever, et les faire déclarer nuls, quoiqu'il ait passé ces actes en majorité ; car, en cette matière, le mineur devenu majeur est toujours réputé mineur vis-à-vis de son tuteur, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte [1].

190. Le tuteur peut être assigné devant le juge qui l'a nommé, pour rendre compte. Si, après y avoir été condamné, il ne le rend pas, il peut y être contraint par la saisie de ses biens, et même par emprisonnement [2].

191. Ce compte, que le tuteur est obligé de rendre, doit être composé de trois chapitres ; de *la recette*, de *la mise* et de *la reprise*.

Il doit se charger en recette : 1° du prix de la vente des meubles du mineur, s'ils ont été vendus, sinon du montant de la prisée de l'inventaire, à laquelle il doit ajouter la crue ou parisis, à l'égard des meubles qui y sont sujets.

2° Il doit se charger en recette de tout ce qu'il a reçu, ou dû recevoir des débiteurs du mineur, encore qu'il ne l'ait pas reçu.

3° Il doit se charger des revenus du mineur.

4° Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris de 1698, lorsque le tuteur se trouve avoir eu entre les mains des deniers oisifs, provenant, soit des fonds, soit des revenus de son mineur, lesquels montent en recette à une somme de 1,500 liv., et qu'il n'a pas fait emploi de cette somme, il doit se charger en recette des intérêts que cette somme a pu produire, à compter depuis les six mois qui lui sont accordés pour faite emploi. Ces intérêts s'accumulent avec le capital, et produisent eux-mêmes des intérêts ; lesquels intérêts des intérêts en produisent aussi eux-mêmes, toujours par accumulation, jusqu'au temps de la majorité, ou, en cas d'émancipation, jusqu'au temps du compte clos et rendu [3].

192. Si le tuteur, faute d'entretien, et par sa faute, a laissé dégrader les biens de son mineur, il doit ajouter à sa recette le montant des dommages et intérêts qui en résultent.

Le *chapitre de mise* est composé de tout ce que le tuteur a dépensé pour son mineur, et qu'il a payé pour l'acquittement de ses dettes ; le prix des acquisitions qu'il a faites pour lui ; ce qu'il a payé pour l'entretien de ses biens, pour les frais des procès qu'il a soutenus, pour les pensions du mineur, pour les appointements des maîtres préposés à son éducation, et généralement pour toutes les autres nécessités du mineur.

193. Si le tuteur a fait des voyages pour les affaires du mineur, les frais de ces voyages doivent lui être alloués, et estimés suivant sa qualité : mais on n'alloue point au tuteur aucun salaire pour la récompense des soins qu'il a pris dans l'administration de la tutelle. C'est une charge de famille, un office de parent, qui doit être rendu gratuitement. Il faut en excepter les tuteurs onéraires, dont il a été parlé ci-dessus.

Pour que les dépenses faites par le tuteur lui soient allouées, il suffit qu'il les ait d'abord faites utilement, quoique, par l'événement, cette utilité n'ait pas duré ; car personne ne peut répondre des événements [4]. C'est pourquoi,

---

[1] *V.* art. 472, C. civ.

Art. 472 : « Tout traité qui pourra « intervenir entre le tuteur et le mi- « neur devenu majeur, sera nul, s'il « n'a été précédé de la reddition d'un « compte détaillé, et de la remise des « pièces justificatives : le tout constaté « par un récépissé de l'oyant-compte, « dix jours au moins avant le traité. »

[2] *V.* art. 527 et suiv., C. proc., sous la rubrique des *Redditions de compte*.

[3] *V.* art. 455 et 456, C. civ., ci-dessus, p. 68, note 1.

[4] *V.* art. 471, C. civ.

Art. 471 : « Le compte définitif de « tutelle sera rendu aux dépens du mi- « neur, lorsqu'il aura atteint sa majo-

si un tuteur a fait de grosses dépenses pour des réparations à faire aux bâtiments d'une métairie de son mineur, quoique par la suite ces bâtiments aient été incendiés par le feu du ciel, la dépense ne laissera pas de lui être allouée.

194. Les mises des tuteurs doivent être justifiées par des quittances, des devis et marchés, et autres pièces. Il faut excepter certains articles de mises, que le tuteur ne peut justifier par quittances, parce que les personnes à qui il a payé ne savaient pas écrire, et que la modicité de la somme ne méritait pas les frais d'une quittance devant notaires. Le tuteur doit être cru à son serment sur ces sortes de mises, lorsqu'elles sont vraisemblables [1]. La coutume d'Orléans, article 199, en a une disposition pour les articles qui ne passent pas 10 sols. Cette restriction à la somme de 10 sols, n'est pas suivie; et on laisse à l'arbitrage du juge la quotité de la somme jusqu'à laquelle le tuteur doit être cru sur son serment.

195. Le troisième chapitre du compte, qui se nomme *chapitre des reprises*, est composé des sommes dont le tuteur s'est chargé en recette, comme dues à son mineur, et qu'il n'a pas néanmoins reçues, lorsqu'il n'y a pas de sa faute, soit parce qu'il a fait les diligences convenables contre les débiteurs, soit parce que l'insolvabilité avérée des débiteurs, le dispensait d'en faire. Il doit, pour établir ce chapitre des reprises, justifier par pièces, soit de ses diligences, soit de l'insolvabilité des débiteurs par lui alléguées.

Le compte se rend, soit à l'amiable, soit par un acte sous seing privé, soit par un acte devant notaire, soit devant le juge. Le juge, devant qui le compte doit être rendu en justice, est celui qui a nommé le tuteur, comme on l'a dit.

196. Lorsque le tuteur est un tuteur légitime, le juge, devant qui le compte doit être rendu, est le juge de celui qui est assigné, soit pour le rendre, soit pour l'entendre.

Le compte, de quelque nature qu'il soit rendu, est rendu aux frais du mineur devenu majeur ou émancipé, à qui il est rendu. C'est pourquoi le tuteur, au montant des deux chapitres de *mises* et *reprises*, peut ajouter les *frais du compte* [2].

L'ordonnance de 1667, tit. 29, art. 18, règle quels sont les frais qui doivent être alloués au rendant compte pour la dépense du compte. Il ne peut y comprendre le coût du jugement qui l'y a condamné, à moins qu'il n'eût consenti à le rendre avant la condamnation.

197. Le montant, tant des deux chapitres de mises et de reprises, que des frais, doit se déduire du chapitre de recette; et cette déduction faite, ce qui reste est le reliquat du compte.

Lorsque le compte est rendu en justice, il doit être présenté et affirmé par le tuteur, ou une personne fondée de sa procuration spéciale.

Ce compte ayant été communiqué avec les pièces justificatives au mineur devenu majeur ou émancipé, le mineur, s'il ne juge pas à propos de le passer, doit proposer ses débats, contre lesquels le tuteur opposera des soutenements. Cela formera procès, sur lequel le juge statue et condamne aux dépens celui qui a tort.

198. Ce procès ne suspend point l'exigibilité de la somme, dont le tuteur

---

« rité ou obtenu son émancipation. Le « tuteur en avancera les frais.—On « y allouera au tuteur toutes dépenses « suffisamment justifiées, et dont l'ob- « jet sera utile. »

[1] L'art. 471 (*V.* note précédente) laisse une certaine latitude, car il dit: « On y allouera au tuteur toutes dé- « penses *suffisamment justifiées*, et « dont l'objet sera utile. »

[2] *V.* art. 471, 1er alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 72, note 4.

s'est reconnu reliquataire par son compte; le mineur peut, durant le procès, le contraindre au paiement.

La somme qui forme le reliquat d'un compte de tutelle, produit de plein droit des intérêts jusqu'au paiement; mais il n'y a pas lieu aux intérêts d'intérêts, comme durant la tutelle [1].

Le mineur devenu majeur ou émancipé, a hypothèque pour le paiement de ce reliquat, sur tous les biens de son tuteur, du jour de l'acte de nomination du tuteur, si c'est un tuteur datif; ou du jour qu'il a commencé à l'être, s'il est légitime [2].

Il y a aussi la contrainte par corps après les quatre mois, lorsqu'il y a un jugement rendu contre le tuteur, et que la somme est liquide [3].

199. Lorsque, par le compte de tutelle, c'est le mineur qui est reliquataire envers son tuteur, la créance du tuteur contre son mineur, qui concerne ce reliquat, n'est qu'une créance ordinaire, qui ne produit d'intérêts que du jour de la demande judiciaire qu'en forme le tuteur [4], et qui ne produit hypothèque que du jour de la clôture du compte, lorsqu'il est arrêté par-devant notaire, ou du jour de la sentence de condamnation.

SECT. V. — De la curatelle.

Art. Ier. — Des curateurs aux sourds, muets, fous, prodigues et autres semblables personnes.

200. Lorsqu'une personne majeure, ou émancipée, perd l'usage de la raison; ou lorsqu'elle se porte à des excès de prodigalité qui donnent lieu de craindre qu'elle ne dissipe bientôt tout son bien, le juge, sur la poursuite de quelqu'un de ses plus proches parents, après avoir constaté sa folie ou prodigalité par enquête, et pris l'avis de la famille, lui interdit l'administration de ses biens, et lui nomme un curateur [5].

---

[1] *V.* art. 474, C. civ.

Art. 474 : « La somme à laquelle « s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, « portera intérêt, sans demande, à « compter de la clôture du compte.— « Les intérêts de ce qui sera dû au « tuteur par le mineur, ne courront « que du jour de la sommation de payer « qui aura suivi la clôture du compte. »

[2] *V.* art. 2135, § 1, C. civ.

Art. 2135 : « L'hypothèque existe, « indépendamment de toute inscrip- « tion,—1° Au profit des mineurs et « interdits, sur les immeubles appar- « tenant à leur tuteur, à raison de sa « gestion, du jour de l'acceptation de « la tutelle ;—2° Au profit des femmes, « pour raison de leurs dot et conven- « tions matrimoniales, sur les immeu- « bles de leur mari, et à compter du « jour du mariage. »

[3] *V.* art. 126, § 2, C. proc.

Art. 126 : « La contrainte par corps « ne sera prononcée que dans les cas « prévus par la loi. Il est néanmoins « laissé à la prudence des juges de la « prononcer : 1°...; 2° pour reliquats « de comptes de tutelle, curatelle, d'ad- « ministration de corps et communau- « té, établissements publics ou de toute « administration confiée par justice, et « pour toutes restitutions à faire par « suite desdits comptes. »

[4] Aujourd'hui les intérêts, dans ce cas, courent en vertu d'une sommation. *V.* art. 474, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus, note 1.

[5] Aujourd'hui celui qui n'a pas l'usage de la raison, peut être interdit, et mis en tutelle. *V.* art. 489, C. civ.

Art. 489 : « Le majeur qui est dans « un état habituel d'imbécillité, de dé- « mence ou de fureur, doit être inter- « dit, même lorsque cet état présente « des intervalles lucides. »

Quant à ceux qui ont le droit de provoquer cette interdiction, *V.* art. 490 et 491, C. civ.

On nomme aussi un curateur à ceux que quelque défaut corporel empêche d'administrer leurs biens : tels sont les sourds et muets de naissance [1].

201. Il n'y a que les personnes majeures ou émancipées, qui soient sujettes à cette interdiction, et à qui on donne ces sortes de curateurs ; car les mineurs qui sont sous la puissance paternelle, ou sous celle d'un tuteur, étant gouvernés par leurs père et mère, ou par leur tuteur, n'ont pas besoin qu'on leur nomme une autre personne pour les gouverner : n'ayant point l'administration de leurs biens, il est inutile qu'on la leur interdise [2].

202. Les curatelles de ces sortes de personnes sont datives dans tous les pays coutumiers, même dans les coutumes qui, comme celle d'Orléans, admettent une tutelle légitime. Elles ne décident rien de semblable à l'égard des curatelles. Il n'y a que les personnes capables de tutelle dative, qui soient capables de curatelle. Les mêmes excuses ont lieu pour l'une et pour l'autre [3].

203. L'interdit pour cause de démence ne pouvant se gouverner, non plus que ses biens, le pouvoir et les obligations de son curateur s'étendent à sa personne, aussi bien qu'à ses biens. Ce curateur peut le retenir auprès de lui, ou le mettre en pension dans telle maison honnête qu'il jugera à propos [4]. Que si la démence va jusqu'à la fureur, et ne permet pas qu'il soit laissé en liberté, le curateur peut, et même il doit se pourvoir devant le juge qui, sur l'avis de la famille, après qu'il aura été informé de la fureur, ordonnera qu'il sera enfermé dans une maison de force.

204. L'interdit pour cause de prodigalité, n'étant interdit qu'à cause de la mauvaise administration qu'il faisait de ses biens, peut se gouverner lui-même ; d'où il suit que le pouvoir et les obligations de son curateur se bornent à l'administration de ses biens, et ne s'étendent point à sa personne [5].

Le pouvoir et les obligations des curateurs aux interdits, par rapport à leurs

---

Art. 490 : « Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de « son parent. Il en est de même de « l'un des époux à l'égard de l'autre. »

Art. 491 : « Dans le cas de fureur, « si l'interdiction n'est provoquée ni « par l'époux, ni par les parents, elle « doit l'être par le procureur du roi, « qui, dans les cas d'imbécillité ou de « démence, peut aussi la provoquer « contre un individu qui n'a ni époux, « ni épouse, ni parents connus. »

Les prodigues sont seulement placés sous la direction d'un conseil judiciaire, *V.* art. 513, C. civ., ci-dessus, p. 49, note 2.

[1] La loi ne s'en est point occupée.

[2] Il n'est pas absolument inutile d'interdire un mineur, car l'incapacité de l'interdit est plus absolue que celle du mineur. L'art. 175 ne laisse aucun doute sur la possibilité de provoquer l'interdiction du mineur : il donne au tuteur le droit de demander cette interdiction avec l'autorisation du conseil de famille.

[3] La tutelle de l'interdit est toujours dative, sauf celle du mari sur sa femme interdite. *V.* art. 505 et 506, C. civ.

Art. 505 : « S'il n'y a pas d'appel du « jugement d'interdiction rendu en « première instance, ou s'il est con« firmé sur l'appel, il sera pourvu à la « nomination d'un tuteur et d'un sub« rogé tuteur à l'interdit, suivant les « règles prescrites au titre *de la Mi« norité, de la Tutelle et de l'Eman« cipation.* L'administrateur provi« soire cessera ses fonctions, et rendra « compte au tuteur s'il ne l'est pas lui« même. »

Art. 506 : « Le mari est, de droit, le « tuteur de sa femme interdite. »

[4] *V.* art. 510, C. civ.

Art. 510 : « Les revenus d'un inter« dit doivent être essentiellement em« ployés à adoucir son sort et à accé« lérer sa guérison. Selon les carac« tères de sa maladie et l'état de sa « fortune, le conseil de famille pourra « arrêter qu'il sera traité dans son do« micile, ou qu'il sera placé dans une « maison de santé, et même dans un « hospice. »

[5] *V.* art. 513, C. civ., ci-dessus, p. 49, note 2.

biens, sont à peu près les mêmes que celles des tuteurs. Ils doivent, après que la curatelle est finie, rendre compte de leur administration ; et tout ce que nous avons dit à cet égard touchant les tuteurs, reçoit application à l'égard des curateurs [1].

205. Cette curatelle finit par les mêmes manières, par lesquelles finit la tutelle, sauf qu'au lieu que la tutelle finit par la majorité et l'émancipation du mineur, cette curatelle finit lorsque l'interdit s'est fait relever de son interdiction.

L'interdit est relevé par le juge de son interdiction, lorsqu'il a recouvré l'usage de la raison, s'il a été interdit pour démence; ou lorsqu'il a donné des preuves de sa bonne conduite, s'il a été interdit pour prodigalité [2].

Il doit, pour se faire relever, donner sa requête au juge, qui doit s'assurer par l'interrogatoire de l'interdit, et par une enquête, si l'interdit pour démence a recouvré la raison; ou si l'interdit pour prodigalité a donné des preuves d'une meilleure conduite; et après avoir pris l'avis de sa famille, il le relève de son interdiction.

ART. II. — Des curateurs des mineurs.

206. On donne aux mineurs émancipés un curateur, qu'on appelle *curateur aux causes;* car les mineurs, quoique émancipés, ne peuvent ester en jugement sans l'assistance d'un curateur. La fonction de ce curateur consiste donc à les assister et autoriser dans les demandes qu'ils ont à former en justice contre quelqu'un, et dans celles qu'on a formées contre eux [3].

Comme les mineurs, quoique émancipés, ne peuvent aliéner leurs immeubles, il est d'usage de préposer aussi le curateur, par l'acte de curatelle, pour assister le mineur émancipé dans tous les actes où il s'agirait de quelque aliénation nécessaire de ses immeubles, tels que sont les actes de remboursement de ses rentes, les partages, licitations, etc., pour en recevoir les fonds, et en faire l'emploi.

207. On donne aussi aux mineurs des curateurs, qu'on appelle *curateurs aux actions contraires.* Cela a lieu toutes les fois qu'un tuteur a des actions à diriger contre le mineur, ou qu'il y a quelque partage, ou autres actes à faire entre eux. Comme personne ne peut autoriser son mineur, ni stipuler pour lui dans les actes où il est lui-même partie contre lui, il est donc nécessaire que le mineur ait pour ces actes une personne qui l'autorise et le représente. C'est le curateur aux actions contraires qui est préposé pour cela. Ces curateurs ne sont quelquefois créés que dans une action ; ce qui a lieu, lorsqu'on ne prévoit pas qu'il arrive durant la tutelle d'autres occasions où le mineur ait besoin de curateur aux actions contraires [4].

---

[1] *V.* art. 509, C. civ., ci-dessus, p. 49, note 1.

[2] *V.* art. 512 et 514, 2e alinéa, C. civ.

Art. 512 : « L'interdiction cesse avec « les causes qui l'ont déterminée : « néanmoins la mainlevée ne sera pro- « noncée qu'en observant les formali- « tés prescrites pour parvenir à l'in- « terdiction, et l'interdit ne pourra « reprendre l'exercice de ses droits « qu'après le jugement de mainlevée. »

Art. 514 : « La défense de procéder « sans l'assistance d'un conseil, peut « être provoquée par ceux qui ont droit « de demander l'interdiction ; leur de- « mande doit être instruite et jugée de « la même manière.—Cette défense ne « peut être levée qu'en observant les « mêmes formalités. »

[3] *V.* art. 480 et 482, C. civ., ci-dessus, p. 48, note 2.

[4] C'est aujourd'hui le subrogé tuteur qui est chargé d'agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. *V.* art. 420, C. civ.

Art. 420 : « Dans toute tutelle, il y « aura un subrogé tuteur nommé par « le conseil de famille.—Ses fonctions « consisteront à agir pour les intérêts « du mineur, lorsqu'ils seront en op- « position avec ceux du tuteur. »

Le cas le plus fréquent est lorsque le survivant de deux conjoints, tuteur de leurs enfants, veut empêcher la communauté entre lui et ses enfants, ou la dissoudre. Comme il faut pour cela qu'il fasse un inventaire entre lui et ses enfants, il leur fait nommer par le juge un curateur ou auteur pour le fait de cet inventaire. Si le survivant ne se contente pas de dissoudre la communauté, mais qu'il veuille la liquider, et partager avec ses enfants, il doit faire nommer un curateur, non-seulement pour le fait de l'inventaire, mais aussi pour le fait de la liquidation et partage; car les curateurs *ad unum actum*, n'ont de caractère que pour les actes pour lesquels ils sont nommés.

ART. III. — Des curateurs aux ventres.

208. L'enfant, dont on espère la naissance, n'étant pas encore né, il ne peut avoir de tuteur; car ils sont donnés principalement pour gouverner la personne du mineur; d'où il suit qu'il ne peut y avoir de tuteur, lorsqu'il n'y a point encore de personne de mineur qui existe. Néanmoins, comme l'enfant, dont on espère la naissance, est déjà réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses intérêts, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur*, et qu'il est de l'intérêt du posthume, s'il vient à naître, que les biens qui doivent lui appartenir, lorsqu'il naîtra, soient en attendant administrés, il doit être réputé né, non pas à l'effet qu'on lui nomme un tuteur, puisqu'il n'existe pas encore de personne qui puisse être gouvernée, mais à l'effet qu'on lui nomme un curateur pour l'administration des biens qui doivent lui appartenir un jour. Ce curateur, qu'on appelle en droit *curateur au ventre*, se nomme ainsi, parce que les jurisconsultes romains, *in doctrinâ stoïcorum*, regardaient l'enfant qui était dans le sein de sa mère, comme *pars viscerum matris* [1].

209. Le curateur au ventre ou au posthume, pour l'administration générale des biens qui doivent lui appartenir, lorsqu'il sera né, doit rendre compte au tuteur de ce posthume né, ou à qui les biens appartiendront, s'il arrive qu'il ne naisse pas.

On nomme aussi quelquefois des curateurs aux ventres *ad unum actum*, comme pour intenter une action de retrait lignager : mais, comme l'événement de cette action dépend de la naissance du posthume, on attend qu'il soit né, pour y statuer définitivement; et lorsqu'il est né, l'instance est reprise par le tuteur.

Il y a encore d'autres espèces de curateurs, tels que le *curateur à une succession vacante* [2], le *curateur créé à l'héritage délaissé en justice* [3], dont nous ne parlerons point ici, y traitant seulement des curateurs donnés aux personnes.

---

[1] *V.* art. 393, C. civ.

Art. 393 : « Si, lors du décès du « mari, la femme est enceinte, il sera « nommé un curateur au ventre par « le conseil de famille.—A la naissance « de l'enfant, la mère en deviendra « tutrice, et le curateur en sera de plein « droit le subrogé tuteur. »

[2] *V.* art. 811 et 812, C. civ.

Art. 811 : « Lorsqu'après l'expira- « tion des délais pour faire inventaire « et pour délibérer, il ne se présente « personne qui réclame une succes- « sion, qu'il n'y a pas d'héritier connu, « ou que les héritiers connus y ont re- « noncé, cette succession est réputée « vacante. »

Art. 812 : « Le tribunal de première « instance dans l'arrondissement du- « quel elle est ouverte, nomme un « curateur sur la demande des per- « sonnes intéressées, ou sur la réqui- « sition du procureur du roi. »

[3] *V.* art. 2174, C. civ.

Art. 2174 : « Le délaissement par « hypothèque se fait au greffe du tri-

TITRE VII.

Des communautés.

210. Les corps et communautés établis suivant les lois du royaume, sont considérés dans l'État, comme tenant lieu de personnes : *Veluti personam sustinent;* car ces corps peuvent, à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres envers eux.

Ces corps sont des êtres intellectuels, différents et distincts de toutes les personnes qui les composent : *Universitas distat à singulis.* C'est pourquoi les choses qui appartiennent à un corps, n'appartiennent aucunement pour aucune part à chacun des particuliers dont le corps est composé; et en cela, la chose appartenante à un corps, *res universitatis*, est très différente d'une chose qui serait commune entre plusieurs particuliers, pour la part que chacun a en la communauté qui est entre eux. Par la même raison, ce qui est dû à un corps, n'est dû aucunement à aucun des particuliers, dont le corps est composé : *Si quid universitati debetur, singulis non debetur.* Le créancier de ce corps ne peut donc point exiger de chacun des particuliers de ce corps ce qui lui est dû par le corps. Il ne peut faire condamner au paiement que le corps; il ne peut faire commandement qu'au corps, en la personne de son syndic ou procureur; et il ne peut saisir que les effets qui appartiennent au corps.

Cela a lieu, lorsqu'il n'y a que le corps qui contracte seul la dette. Par exemple, lorsqu'une ville, par le ministère de ses maires et échevins, fait un emprunt; lorsqu'un hôpital, par le ministère de ses administrateurs, contracte quelque engagement.

211. Mais, comme il y a des corps qui n'ont pas de biens, comme sont les compagnies d'offices de judicature ou de finance, comme sont les corps de métier, etc., lorsque ces corps font des emprunts, les créanciers ne se contentent pas de l'obligation du corps; ils font intervenir au contrat tous les membres, pour qu'ils déclarent qu'ils s'obligent tous, tant en corps que chacun d'eux en particulier; et au moyen de cette obligation de chacun des membres, chacun d'eux peut être contraint au paiement, ou pour sa portion virile, ou solidairement, lorsque la solidité a été expressément stipulée.

212. Les membres d'un corps s'obligent chacun en leur particulier avec le corps, ou s'obligent seulement en tant que membres du corps, et dès là même, cette obligation ne passe point à leurs héritiers; ou bien ils s'obligent en leur propre et privé nom, et en ce cas, ils demeurent toujours obligés, quand même ils cesseraient d'être du corps, et ils transmettent à toujours leurs obligations à leurs héritiers.

De ce qu'un corps est une personne intellectuelle, il s'ensuit qu'il ne peut pas faire par lui-même tout ce que nous avons dit que les corps étaient capables de faire, comme de contracter, plaider, etc. Il est d'abord de la nature de chaque corps d'avoir un ou plusieurs procureurs, par l'organe desquels il puisse faire ces choses : *Proprium est universitatis habere procuratorem seu*

« bunal de la situation des biens; et il « en est donné acte par ce tribunal.— « Sur la pétition du plus diligent des « intéressés, il est créé à l'immeuble « délaissé un curateur sur lequel la « vente de l'immeuble est poursuivie « dans les formes prescrites pour les « expropriations. »

syndicum. Le procureur des corps et communautés est ordinairement le syndic : il est élu par les membres du corps assemblé, à la pluralité des suffrages. Ses pouvoirs sont plus ou moins étendus, suivant que le corps assemblé a jugé à propos de les étendre, ou limiter par l'acte par lequel il a été préposé pour syndic. Le syndic, en contractant, oblige le corps dans les choses qui n'excèdent point les bornes de l'administration qui lui a été confiée. Le fait de ce syndic est censé le fait du corps : c'est à ce syndic, ou à son domicile, que sont données les assignations sur les demandes que quelqu'un a à former contre le corps.

Outre les syndics, les corps ont ordinairement un receveur qui est préposé pour recevoir des débiteurs ce qui est dû au corps. Les paiements qui lui sont faits, sont censés faits au corps, et il libère les débiteurs par les quittances qu'il leur donne. Lorsque le corps n'a point de receveur, c'est le syndic qui en fait les fonctions.

213. Il est encore de la nature des corps et communautés, que chaque corps ou communauté puisse se faire des statuts pour sa police et sa discipline, auxquels tous les membres sont tenus d'obéir, pourvu que ces statuts ne contiennent rien de contraire aux lois, à la liberté publique, et à l'intérêt d'autrui : *His potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre, dùm ne quid ex publicâ lege corrumpant*. L. 4, ff. *de Colleg. et corp*. Mais, comme c'est aux magistrats à examiner s'il ne s'est rien glissé dans les statuts qu'un corps s'est prescrits, qui soit contraire aux lois et à la liberté publique, les corps doivent présenter leurs statuts, ou aux juridictions royales auxquelles ils sont soumis immédiatement, ou au parlement. Ils y sont homologués, s'il ne s'y trouve rien qui puisse empêcher l'homologation [1].

Si quelque autre corps, ou quelque particulier se trouvait lésé par ces statuts, il pourrait appeler de l'homologation, si le juge qui a homologué est un juge inférieur, ou former son opposition à l'homologation, s'il aime mieux prendre cette voie; ou si les statuts ont été homologués dans une cour souveraine, il assignera le corps ou communauté.

Enfin, il est de la nature des corps qu'ils aient une espèce de juridiction correctionnelle sur les membres, dans ce qui concerne la police et l'administration du corps et sa discipline [2].

ART. Ier. — En quelles choses les corps ont-ils moins de droit que les particuliers.

214. Nous avons établi au commencement de ce titre que les communautés pouvaient, à l'instar des particuliers, acquérir et aliéner ; mais leur droit, en cela, n'est pas si étendu que celui des particuliers.

1° En ce qui concerne le droit d'acquérir ils ne peuvent acquérir à tous les titres auxquels peuvent acquérir les particuliers. Les contrats à fonds perdu, lorsqu'ils sont à titre de commerce, leur sont interdits par les déclarations du roi, à peine de confiscation des choses qu'ils auraient acquises à ce titre. Suivant ces déclarations, les communautés ne peuvent recevoir de deniers pour une rente viagère plus forte que le denier vingt, réglé par l'ordonnance; ou acquérir des héritages pour une rente viagère qui excède le revenu desdits héritages ; car, lorsque la rente excède le revenu de l'héritage, ou l'intérêt de la somme de deniers, reçue par la communauté, cette rente viagère est le prix du fonds de la chose acquise par la communauté ; et par conséquent le titre

---

[1] Ce n'est point l'autorité judiciaire qui est chargée d'approuver ces règlements ou statuts, mais au contraire l'autorité administrative.

[2] Ainsi les chambres des avoués, des notaires, le conseil de l'ordre des avocats, sont investis d'un certain pouvoir disciplinaire.

d'acquisition est un contrat à fonds perdu, à titre de commerce, que la loi défend aux communautés.

Que si la rente viagère n'excède pas l'intérêt, au fur de l'ordonnance, de la somme reçue par la communauté, ou n'excède pas le revenu des héritages acquis par la communauté, ce contrat est excepté en termes formels de la prohibition de cette loi : car, en ce cas, la rente ne peut être regardée comme le prix de la chose, mais plutôt comme le prix de la jouissance de la chose. Ce n'est donc pas un titre de commerce, mais plutôt une donation faite à la communauté, sous la réserve que le donateur fait de l'usufruit dont la rente viagère, qui n'excède pas la valeur de l'usufruit, lui tient lieu; or, il n'est pas interdit aux communautés de recevoir des donations : il n'y a que les contrats à fonds perdu, qui sont à titre de commerce, qui leur sont interdits [1].

215. Les communautés n'ont pas non plus le droit d'acquérir toutes les choses que les particuliers ont droit d'acquérir [2]. Dès avant l'édit de 1749, les communautés n'étaient pas à la vérité incapables d'acquérir des héritages; mais si elles pouvaient les acquérir, elles n'étaient pas en droit de les retenir toujours. Elles pouvaient être obligées de vider leurs mains de ces héritages, soit pour les seigneurs, de qui les héritages acquis par elles relevaient; soit par le procureur du roi, à moins qu'elles n'eussent obtenu du roi des lettres d'amortissement, qui les rendissent capables de posséder et retenir ces héritages, en indemnisant les seigneurs.

216. Le droit du procureur du roi, d'obliger les communautés à vider leurs mains des héritages par elles acquis, est fondé sur l'intérêt public; car les communautés ne meurent point, et n'aliènent presque jamais les héritages par elles acquis. Les aliénations même leur sont défendues, ainsi que nous le verrons ci-après. Les héritages qui sont entre leurs mains, sont hors du commerce; et par conséquent le commerce en est d'autant diminué.

217. Le droit qu'ont pareillement les seigneurs d'obliger les communautés à vider leurs mains des héritages par elles acquis, est fondé sur l'intérêt particulier de ces seigneurs. L'émolument de la seigneurie directe qu'ils ont sur les héritages, consiste dans les profits auxquels donnent ouverture les mutations qui arrivent, soit par la mort des propriétaires, soit par les aliénations. Ces seigneurs se trouveraient privés en entier de l'émolument de leurs seigneuries directes, si les communautés, qui ne meurent point et qui n'aliènent point, pouvaient retenir les héritages. De là est né le droit qu'ont les seigneurs de les obliger à vider leurs mains. La coutume d'Orléans en a une disposition, art. 40 et 41, où elle veut que les communautés soient tenues de vider leurs mains, dans l'année du jour de la sommation qui leur en sera faite par le seigneur d'où ils relèvent; faute de quoi, ledit temps passé, elle permet au seigneur de fief, et même de censive, de saisir lesdits héritages, et percevoir à son profit tous les fruits en pure perte pour les communautés, jusqu'à ce qu'elles aient vidé leurs mains [3].

218. Il y a trois fins de non-recevoir, qui peuvent être opposées contre cette sommation des seigneurs.

La première est celle des lettres d'amortissement, que la communauté obtient du roi, qui lui donnent le droit de retenir et posséder l'héritage par elle acquis : mais comme le roi n'accorde point de grâce au préjudice d'autrui, la communauté doit en ce cas indemnité au seigneur qui est ordinairement réglée au tiers du prix pour les mouvances en fief, et au cinquième pour les mou-

---

[1] Il faudrait aujourd'hui l'autorisation du gouvernement.

[2] Avec l'autorisation du gouvernement, les corps et communautés légalement constitués peuvent acquérir.

[3] Ces droits seigneuriaux sont abolis, les droits de mutation sont dus à l'Etat.

vances censuelles. Cette somme n'indemnise le seigneur que des profits qu'il pourrait recevoir par les aliénations de l'héritage, s'il restait dans le commerce. C'est pourquoi, outre cette indemnité, la communauté doit nommer pour son *vicaire au seigneur* une personne, par la mort de laquelle il soit dû au seigneur le même profit qui serait dû par les mutations qui arriveraient par la mort du propriétaire, si l'héritage était resté dans le commerce.

Dans les censives, où il n'est point dû de profit par la mort du propriétaire, le seigneur ne peut prétendre de profit par la mort du vicaire, lorsqu'il a reçu une indemnité, ou que, par le laps de temps, il est présumé l'avoir reçue. Néanmoins, si le seigneur de censive était en possession de recevoir des profits par la mort des vicaires, il pourrait y être maintenu, parce que, de cette possession il résulterait une présomption qu'il y a eu convention entre ses auteurs et la communauté, qu'il serait payé un profit par les mutations des vicaires, pour tenir lieu d'indemnité au seigneur, et qu'il n'en aurait pas reçu d'autres.

Observez que le seigneur reçoit cette indemnité, pour être indemnisé seulement du préjudice qu'il souffre de cette permission; mais il n'aliène par là aucun droit de sa mouvance. C'est pourquoi si, par quelque cas extraordinaire, la communauté aliénait l'héritage pour lequel elle a payé une indemnité, cela n'empêcherait pas le seigneur d'exercer tous ses droits sur cet héritage rentré dans le commerce.

Quid, si la communauté, qui a payé l'indemnité, aliénait à une autre communauté; le seigneur pourrait-il contraindre cette communauté à vider ses mains de cet héritage, ou lui demander une nouvelle indemnité?—La raison de douter est que, lorsque le seigneur a reçu la première indemnité, il a compté que la communauté de qui il la recevait n'aliénerait jamais l'héritage. Il a reçu l'indemnité de tous les profits auxquels il pourrait y avoir ouverture à toujours; d'où il semble suivre qu'il ne peut prétendre une autre indemnité, et qu'il ne souffre aucun préjudice de ce que l'héritage passe à une autre communauté.—La raison de décider au contraire, se tire de ce que nous avons dit déjà, que l'indemnité n'est que le prix de la permission accordée à la communauté de posséder l'héritage. Le droit que la communauté a acquis, lui est personnel, et ne peut passer à l'autre communauté, qu'en recevant l'indemnité. Le seigneur n'a aliéné, comme nous l'avons dit, aucun droit de sa mouvance, et ne peut être empêché d'exercer tous ses droits envers cette autre communauté.

La seconde fin de non-recevoir, qui peut être opposée contre les seigneurs, est celle qui résulterait du consentement qu'il aurait donné à l'acquisition faite par la communauté. Ce consentement peut résulter de plusieurs causes; il peut s'induire de ce que le seigneur aurait accepté une reconnaissance du vicaire à lui offerte par la communauté. Au reste, ce consentement donné par le seigneur à la communauté, le rend bien non recevable à contraindre la communauté de vider ses mains; mais il ne lui ôte pas le droit d'exiger l'indemnité, à laquelle il n'est point censé avoir renoncé par ce consentement.

La troisième fin de non-recevoir, est celle qui résulte du laps de temps, pendant lequel la communauté a joui de ces héritages, sans y être troublée par les seigneurs. Le temps qui opère cette fin de non-recevoir dans les coutumes qui n'ont sur cela aucunes dispostions, est le temps de trente ans, qui est le temps ordinaire des prescriptions; ou celui de quarante ans, si le seigneur est du nombre de ceux contre qui on ne prescrit que par ce temps. La coutume d'Orléans a fixé le temps de cette prescription à soixante ans. Cette fin de non-recevoir, qui résulte du laps de temps, a plus d'effet que les deux précédentes, en ce qu'elle ôte aux seigneurs, non-seulement le droit de contraindre les communautés à vider leurs mains, mais même celui de leur demander l'indemnité qui est présumée payée. Le seigneur ne peut en ce cas de-

mander qu'un vicaire, par la mutation duquel il soit dû le même profit qui serait dû par la mort des propriétaires, si l'héritage était resté dans le commerce.

219. L'édit du roi de 1749, a encore beaucoup diminué le droit qu'avaient les communautés d'acquérir.

Auparavant, elles n'étaient point absolument incapables d'acquérir des héritages; elles acquéraient valablement, sauf à pouvoir être, comme nous l'avons vu, contraintes à vider leurs mains, dans un certain temps, de ce qu'elles avaient acquis. C'était plutôt la faculté de retenir qui leur manquait, que la faculté d'acquérir.

L'édit de 1749, a rendu les communautés absolument incapables d'acquérir aucuns héritages, comme fonds de terre, maisons, rentes foncières, droits seigneuriaux et autres droits réels. Il leur est même pareillement défendu d'acquérir des rentes constituées sur les particuliers : même dans les coutumes où elles sont réputées meubles; elles peuvent seulement acquérir des choses mobilières, et des rentes sur le roi et les communautés, comme sur le clergé, sur les états de provinces, sur les villes, et sur quelques autres communautés que ce soit.

220. Les choses qu'il est défendu par cette loi d'acquérir, ne peuvent être par elles acquises à quelque titre que ce soit, soit à titre gratuit, soit à titre de commerce : il ne leur est pas même permis de les acquérir en paiement de ce qui leur serait dû. Il est défendu à tous les notaires de passer ces actes, à peine de nullité, d'interdiction et d'amende contre le notaire. Il est aussi défendu à toutes personnes de prêter leur nom aux communautés pour lesdites acquisitions, à peine de 3,000 livres d'amende.

Les legs faits aux communautés des choses qu'il ne leur est pas permis d'acquérir, sont entièrement nuls : il ne leur en est pas même dû l'estimation ; ce qui est fondé : 1° sur le principe de droit : *Rei legatæ cujus commercium legatarius non habet, nec æstimatio quidem debetur*; 2° Sur ce que l'édit de 1749 ne se contente pas de défendre aux communautés d'acquérir ces sortes de choses; il a formellement défendu de les leur léguer, art. 17.

221. Pourrait-on léguer un héritage à un particulier, à la charge qu'il le revendrait, et en remettrait le prix à une communauté ?

Il paraît que cela se peut faire; car cette disposition ne contient qu'un fidéicommis du prix de cet héritage, qui est une somme mobilière, qu'il est permis à la communauté d'acquérir. Néanmoins l'édit de 1749 déclare cette disposition entièrement nulle, art. 31. La raison est que la nullité du legs d'un héritage, ou autre chose semblable, fait aux communautés, n'est pas seulement fondée sur l'incapacité qu'elles ont d'en acquérir, mais sur une défense formelle portée par ladite loi, art. 17, de leur en léguer le prix. Cette loi a donc dû, comme elle l'a fait, déclarer cette disposition nulle, comme faite en fraude de sa défense.

De là il suit pareillement que le legs d'un héritage fait à une communauté, pour une fondation, quelque utile qu'elle soit, à la charge par la communauté d'obtenir des lettres patentes, n'en est pas moins nulle, ainsi que cela est décidé formellement par l'art. 17. La raison de douter pourrait être que les communautés peuvent être rendues capables d'acquérir par des lettres patentes, ainsi que nous l'allons voir, et qu'un legs fait à un incapable, sous la condition qu'il deviendra capable, *cum capere potuerit*, peut être valable. L. 52, *de Hæred. inst.* La raison qu'a eue l'ordonnance de décider au contraire que le legs était nul, se tire de la défense absolue qu'elle a faite de léguer ces sortes de choses aux communautés.

222. Le roi permet néanmoins aux communautés, en certains cas, pour causes justes et nécessaires, d'acquérir des immeubles, mais à la charge d'ob-

tenir, auparavant l'acquisition, des lettres patentes de Sa Majesté, enregistrées au parlement, qui permettent d'acquérir; lesquelles lettres ne peuvent être accordées, ni enregistrées, qu'il n'ait été préalablement rendu compte de la nature et de la valeur de l'immeuble, de la commodité ou incommodité de l'acquisition. Lesdites lettres doivent aussi être communiquées avant l'enregistrement aux seigneurs, soit de fief, soit de censive, soit de haute justice.

Cet édit, qui défend aux communautés d'acquérir des héritages, n'empêche pas qu'elles ne puissent rentrer dans ceux qu'elles ont aliénés, lorsque c'est plutôt par la résolution de l'aliénation qu'elles y rentrent, que par une nouvelle acquisition qu'elles font de ces héritages.

Par exemple, une communauté peut rentrer dans un héritage, après l'expiration du temps pour lequel elle l'avait aliéné à bail emphytéotique. Elle peut rentrer dans un héritage qu'elle avait donné à rente, par le déguerpissement volontaire qu'en fait le possesseur qui ne veut plus payer la rente; ou lorsqu'à défaut de paiement de la rente, elle obtient sentence qui lui permet d'y rentrer; car, dans l'un et l'autre de ces cas, ce n'est pas une nouvelle acquisition que la communauté fasse de cet héritage, c'est plutôt une résolution d'aliénation, par le défaut d'accomplissement de la charge sous laquelle elle avait été faite, qui était la charge du paiement de la rente.

223. Par la même raison, si une communauté avait aliéné un héritage avec la clause de réméré, c'est-à-dire avec la clause qu'elle pourrait, dans l'espace d'un certain temps, y rentrer, en rendant le prix, nonobstant la déclaration du roi, elle pourrait exercer cette faculté de réméré, et rentrer dans cet héritage; car l'exercice d'une faculté de réméré n'est point un nouveau titre d'acquisition, mais la résolution de l'aliénation qui avait été faite sous cette clause.

224. En est-il de même de ce qu'on appelle *droit de refus* ou de *prélation*, qui résulte de la clause par laquelle je stipule, en aliénant mon héritage, « que toutes les fois que l'acheteur ou ses successeurs voudront le vendre, ils ne le pourront faire, que je n'en aie la préférence »? La communauté qui a aliéné un héritage avec cette clause, peut-elle, nonobstant l'édit de 1749, exercer le droit de préférence, lorsque l'héritage sujet à ce droit viendra à être vendu?

Il faut dire qu'elle ne le peut: ce droit est bien différent du droit de réméré. L'exercice du droit de réméré se fait, sans qu'il intervienne une nouvelle vente de l'héritage, et ne contient que la résolution de celle qui avait été faite. Au contraire, le droit de préférence ne s'exerce qu'en conséquence d'une nouvelle vente, que le possesseur de l'héritage même, fait volontairement de l'héritage sujet à ce droit. Ce droit n'est autre chose que le droit d'être préféré à tout autre acheteur, c'est un achat, un nouveau titre d'acquisition, que l'exercice de ce droit; d'où il suit que les communautés étant incapables d'acheter des immeubles, ne peuvent exercer ce droit[1].

Par la même raison, l'édit de 1749 décide que les communautés ne peuvent exercer le retrait féodal des fiefs qui sont vendus dans leur mouvance; car le retrait féodal, ainsi que celui dont nous venons de parler, étant le droit que nous avons d'être préférés à un autre acheteur, et d'acheter à sa place, l'exercice de ce droit est un véritable titre d'acquisition.

225. Les communautés peuvent-elles céder à des particuliers leur droit de refus ou retrait féodal?

---

[1] Par arrêt du parlement du 10 mai 1766, il a été jugé au profit du chapitre de Saint-Pierre-Empont d'Orléans, qu'il pouvait exercer le droit de refus. (*Note de l'édition de* 1778.)

La raison de douter est qu'on ne peut céder ce qu'on n'a pas ; que l'édit de 1749, ayant privé les communautés de ce droit de refus ou de retrait féodal, dérogeant à cet effet aux clauses stipulées par les coutumes, il semble qu'elles n'ont plus ce droit, et, par conséquent, qu'elles ne le peuvent céder. Je pense cependant qu'elles le peuvent. L'article 25 de l'édit de 1749 porte : « Les « gens de main-morte ne pourront exercer aucune action en retrait féodal. » Par ces termes, les communautés ne sont pas privées de ce droit ; il leur est seulement défendu de l'exercer par elles-mêmes, parce qu'en l'exerçant, elles acquerraient un héritage contre la défense de la loi, l'objet de la loi ayant été uniquement d'empêcher les communautés d'acquérir des héritages, et non pas de les dépouiller d'aucuns des droits qui leur appartenaient. C'est pourquoi si, sans contrevenir à la loi, si, sans acquérir des héritages, elles peuvent jouir de leur droit de refus ou de retrait féodal, et en retirer quelque utilité par la cession qu'elles en feront à un particulier, on ne peut pas les en empêcher [1].

226. De ce que l'édit de 1749, en rendant les communautés incapables d'acquérir des héritages, ne les a pas privées des droits attachés à leur seigneurie, il s'ensuit qu'elles ne doivent pas en être privées. Par exemple, si le propriétaire d'un héritage situé dans le territoire de la justice appartenante à la communauté, vient à mourir sans héritier, ou à être condamné à une peine capitale, cette communauté ne doit pas être privée du bénéfice du droit de déshérence ou de confiscation, qui sont des droits attachés à son droit de justice.

227. Si le vassal d'une communauté commet félonie ou désaveu, la communauté ne doit pas être privée de son droit de commise ; mais, comme les héritages qui adviennent à un seigneur à ces titres, sont de vraies acquisitions qu'il en fait, et que, par l'édit, les communautés sont incapables d'acquérir des héritages ; pour concilier cette incapacité avec l'équité, qui ne permet pas que les communautés soient privées des droits attachés à leurs seigneurs, l'édit, art. 26, donne aux communautés le délai d'un an, pour vendre les héritages qui leur sont échus à ces titres : par ce moyen, on a satisfait à la loi, qui ne veut point qu'ils acquièrent des héritages ; et leurs droits leur sont conservés, puisqu'en vendant à leur profit ces héritages, ils profitent des droits de confiscation, commise, deshérence, et autres semblables attachés à leurs seigneuries.

Faute par la communauté de satisfaire à cette obligation dans le temps marqué, le roi veut que ces héritages soient réunis à son domaine, si les seigneuries des communautés sont dans ses mouvances immédiates, sinon, à celui des seigneurs dont ils relèvent, pourvu qu'ils demandent cette réunion dans le délai d'une autre année ; sinon, la réunion s'en fait au domaine du roi.

L'édit de 1749, ne devant avoir lieu que du jour de l'enregistrement qui en a été fait, suivant cette règle commune à toutes les lois positives : *Leges futuris dant formam negotiis, non ad præterita revocantur*, il s'ensuit que toutes les acquisitions d'héritages, faites par les communautés avant ce temps, sont valables. C'est ce qui est porté par l'art. 28, dont voici les termes : « N'en- « tendons rien innover en ce qui regarde les dispositions des actes ci-devant « faits en faveur des gens de main-morte, légitimement établis, lorsque ces « dispositions ou actes auront une date authentique *avant la publication des* « *présentes*, ou auront été faits par des personnes décédées avant la publica- « tion. »

228. De là est née la question, si le legs d'un héritage, fait à une commu-

[1] La déclaration du 26 mai 1774, art. 6, en a une disposition précise. (*Note de l'édition de* 1778.)

nauté, est valable, lorsque le testament est fait par acte par devant notaires, avant la publication de l'édit, quoique le testateur ne soit décédé que depuis.

Pour l'affirmative, on dit que l'édit déclare valables les dispositions qui ont une date certaine et authentique avant la publication; que le legs, dans cette espèce, a une date certaine et authentique avant la publication de l'édit; savoir, la date du testament qui le contient.

Au contraire, pour la négative, on dit que les dispositions que l'édit déclare ainsi valables, sont les dispositions entre-vifs. A l'égard des testamentaires, il ne suffit pas que les testaments qui les contiennent, aient une date avant la publication; il faut que le testateur soit mort auparavant. La raison en est que ces dispositions sont des ordonnances de dernière volonté : elles ne sont valables, qu'autant qu'elles sont la dernière volonté du testateur, qui est présumé avoir voulu lors de sa mort, ou du moins au dernier instant qu'il a été capable de volonté, ce qui est contenu dans son testament; or, la loi ayant été publiée avant sa mort, on ne peut plus dire qu'il ait persévéré dans la volonté de léguer des héritages à des communautés, ni qu'il a voulu, lors de sa mort, les leur léguer; car il ne pouvait plus vouloir alors ce que la loi lui défendait de vouloir; ou s'il le voulait encore, sa volonté étant injuste, et contraire à la loi, elle ne doit avoir aucun effet. Ces raisons, qui sont prises de la nature même des dernières volontés, pourraient paraître décisives pour la nullité du legs, si le contraire n'avait été déjà jugé par deux arrêts, l'un desquels a été rendu en faveur de l'Hôtel-Dieu d'Orléans, pour le testament du sieur Barré, chanoine de Sainte-Croix.

229. Nous avons vu que ce en quoi le droit qu'ont les communautés d'acquérir consistait, était moins étendu que celui des particuliers : le droit qu'elles ont d'aliéner, est aussi moins étendu que celui des particuliers.

1° Les communautés ne peuvent aliéner leurs immeubles, qu'en vertu du décret du juge, qui ne doit leur en accorder la permission qu'en grande connaissance de cause, et pour des raisons très puissantes, après une enquête *de commodo et incommodo* [1].

Le droit qu'ont les communautés, à l'instar des particuliers, de former des demandes en justice, a été aussi limité à l'égard de certaines communautés; car, par la déclaration du 2 octobre 1703, les communautés d'habitants des villes ne doivent point être reçues à intenter aucunes demandes en justice, que la délibération des habitants, pour l'intenter, n'ait été autorisée par une permission de l'intendant de la province [2].

---

[1] Il faut pour l'aliénation, comme pour l'acquisition, l'autorisation de l'administration. *V.* art. 46, loi du 18 juillet 1837.

Art. 46 : « Les délibérations des « conseils municipaux ayant pour objet « des acquisitions, des ventes ou échan- « ges d'immeubles, le partage de biens « indivis, sont exécutoires sur arrêté « du préfet, en conseil de préfecture, « quand il s'agit d'une valeur n'excé- « dant pas trois mille francs, pour les « communes dont le revenu est au « dessous de cent mille francs, et vingt « mille francs pour les autres commu- « nes. — S'il s'agit d'une valeur supé- « rieure, il est statué par ordonnance « du roi. — La vente des biens mobi- « liers et immobiliers des communes, « autres que ceux qui servent à un « usage public, pourra, sur la de- « mande de tout créancier porteur « de titres exécutoires, être autorisée « par une ordonnance du roi, qui dé- « terminera les formes de la vente. »

[2] *V.* art. 49, loi du 18 juillet 1837.

Art. 49 : « Nulle commune ou sec- « tion de commune ne peut introduire « une action en justice sans être auto- « risée par le conseil de préfecture. — « Après tout jugement intervenu, la « commune ne peut se pourvoir devant « un autre degré de juridiction qu'en « vertu d'une nouvelle autorisation du « conseil de préfecture. — Cependant « tout contribuable inscrit au rôle de

Art. II. — Quels sont les avantages des communautés sur les particuliers?

230. Si le droit des communautés est plus resserré en certaines choses que celui des particuliers, elles ont aussi sur eux des avantages en d'autres choses.

Les communautés jouissent de plusieurs droits accordés aux mineurs, suivant cette règle : *Reipsa minorum jura habent.* En conséquence, les communautés peuvent être restituées par lettres de rescision pour cause de lésion considérable, contre des engagements de conséquence qu'elles auraient contractés. Les procès qu'elles ont à soutenir, soit en demandant, soit en défendant, dans lesquels il s'agit de la propriété des biens immeubles à eux appartenants, doivent être communiqués aux officiers chargés du ministère public dans les juridictions où les procès se poursuivent, qui doivent donner leurs conclusions avant le jugement; faute de quoi les communautés sont censées n'avoir pas été suffisamment défendues, et ont la voie de la requête civile contre les condamnations prononcées contre elles par des arrêts ou jugements en dernier ressort[1].

231. Les choses appartenant aux communautés ne peuvent être acquises par un tiers détenteur, quoique avec titre et bonne foi, par la prescription de dix ans ou de vingt ans, ni même de trente : il n'y a que la prescription de quarante ans qui puisse leur être opposée, soit pour acquérir les choses qui leur appartenaient, soit pour se libérer des droits et actions qu'elles avaient[2].

Les communautés ont encore d'autres prérogatives, que nous remarquerons en traitant des différentes matières du droit français.

« la communanté a le droit d'exercer « à ses frais et risques, avec l'autori- « sation du conseil de préfecture, les « actions qu'il croirait appartenir à la « commune ou section, et que la com- « mune ou section, préalablement ap- « pelée à en délibérer, aurait refusé « ou négligé d'exercer.—La commune « ou section sera mise en cause, et la « décision qui interviendra aura effet « à son égard.

[1] *V.* art. 83, § 1, C. proc., et 481, même Code, ci-dessus, p. 64, notes 3 et 5.

[2] *V.* art. 2227, C. civ.

Art. 2227 : « L'Etat, les établisse- « ments publics et les communes sont « soumis aux mêmes prescriptions que « les particuliers, et peuvent également « les opposer. »

SECONDE PARTIE.

DES CHOSES.

232. Les *choses* sont *corporelles* ou *incorporelles*.

Les *choses corporelles* sont celles qui s'aperçoivent par les sens et qui ont un être réel, comme une maison, une métairie, un cheval, une bibliothèque et autres.

Les *choses incorporelles* sont celles *quæ in jure consistunt*, qui n'ont qu'un être intellectuel, et ne s'aperçoivent que par l'entendement, comme une créance, un droit de succession [1].

On divise encore les choses en *meubles* et *immeubles*, en *celles qui ont une situation*, et *celles qui n'en ont point*.

Ces divisions étant très importantes dans notre droit, nous en traiterons séparément.

§ Ier. *De la division des choses corporelles, en meubles et immeubles.*

233. Il est très important dans presque toutes les matières de notre droit français de distinguer quelles choses sont meubles, et quelles choses sont immeubles [2]. La succession des meubles se règle différemment de celle des immeubles [3]. Les meubles que les conjoints ont eus par mariage, et ceux qui leur adviennent par succession, tombent dans la communauté conjugale. Les immeubles n'y tombent pas [4] : les immeubles étant susceptibles de la qualité de propres [5], sont en cette qualité sujets au douaire, au retrait lignager, aux réserves coutumières ; les meubles ne le sont point. Les immeubles sont susceptibles d'hypothèque, et ont suite par hypothèque [6] ; les meubles n'ont pas

---

[1] Quoique le Code n'ait pas expressément indiqué cette distinction, elle existe cependant, et est très utile.

[2] *V.* art. 516, C. civ.

Art. 516 : « Tous les biens sont « meubles ou immeubles. »

[3] *V.* art. 732, C. civ.

Art. 732 : « La loi ne considère ni « la nature, ni l'origine des biens pour « en régler la succession. »

[4] *V.* art. 1401, § 1, C. civ.

Art. 1401 : « La communauté se « compose activement,—1° De tout le « mobilier que les époux possédaient « au jour de la célébration du mariage, « ensemble de tout le mobilier qui « leur échoit pendant le mariage à « titre de succession ou même de do- « nation, si le donateur n'a exprimé le « contraire ;—2° De tous les fruits, « revenus, intérêts et arrérages, de « quelque nature qu'ils soient, échus « ou perçus pendant le mariage, et « provenant des biens qui apparte- « naient aux époux lors de sa célébra- « tion, ou de ceux qui leur sont échus « pendant le mariage, à quelque titre « que ce soit ;—3° De tous les immeu- « bles qui sont acquis pendant le ma- « riage. »

[5] Notre législation ne reconnaît plus de propres en ce sens.

[6] *V.* art. 2118, C. civ.

Art. 2118 : « Sont seuls susceptibles « d'hypothèques,—1° Les biens immo- « biliers qui sont dans le commerce, et « leurs accessoires réputés immeubles ; « —2° L'usufruit des mêmes biens et « accessoires pendant le temps de sa « durée. »

de suite par hypothèque [1], et ne sont pas même, dans la plus grande partie des pays coutumiers, susceptibles d'hypothèque, si ce n'est du nantissement [2]. Les saisies des meubles se font différemment de celles des immeubles.

234. Les *meubles* sont les choses qui se transportent d'un lieu à un autre. La grandeur du volume, non plus que la grande valeur d'une chose, n'empêchent pas qu'elle ne soit meuble : c'est pourquoi on ne doute pas que les navires ne soient meubles [3].

235. Les *immeubles* sont les fonds de terre, les maisons, et tout ce qui en fait partie [4]. Il faut bien distinguer ce qui sert à garnir une métairie ou une maison, et à son exploitation, et ce qui en fait partie.

Les choses transportables de leur nature, qui sont mises dans une métairie ou maison, pour servir à son exploitation, n'en font pas partie, et sont des meubles [5] : *Instrumentum fundi non est pars fundi.* Ainsi, par exemple, les bestiaux, chevaux, les meubles aratoires, les ustensiles de pressoir sont meubles. Au contraire, les choses qui sont cohérentes à l'héritage, qui y sont pour perpétuelle demeure, qui servent à le compléter, font partie de l'héritage, et suivent sa nature d'immeuble. C'est sur ce fondement que la coutume de Paris, art. 90, décide que les moulins à eau et à vent, et les pressoirs sont immeubles, quand ils ne peuvent être ôtés sans être dépecés, ni désassemblés, quand ces moulins, pressoirs, et autres, cohérents au sol ou à l'édifice et y étant édifiés, sont pour perpétuelle demeure, ils font partie du lieu où ils sont édifiés, et par conséquent suivent sa nature d'immeuble [6].

236. Ce que dit la coutume de Paris des moulins à eau, doit s'entendre

---

[1] *V.* art. 2119, C. civ.

Art. 2119 : « Les meubles n'ont pas « de suite par hypothèque. »

[2] *V.* art. 2072, 2073, C. civ.

Art. 2072 : « Le nantissement d'une « chose mobilière s'appelle *gage*.— « Celui d'une chose immobilière s'ap- « pelle *antichrèse*. »

Art. 2073 : « Le gage confère au « créancier le droit de se faire payer « sur la chose qui en est l'objet, par « privilége et préférence aux autres « créanciers. »

[3] *V.* art. 531, C. civ.

Art. 531 : « Les bateaux, bacs, na- « vires, moulins et bains sur bateaux, « et généralement toutes usines non « fixées par des piliers, et ne faisant « point partie de la maison, sont meu- « bles : la saisie de quelques-uns de « ces objets peut cependant, à cause « de leur importance, être soumise à « des formes particulières, ainsi qu'il « sera expliqué dans le Code de « procédure civile. »

[4] *V.* art. 518, C. civ.

Art. 518 : « Les fonds de terre et « les bâtiments sont immeubles par « leur nature. »

[5] *V.* art. 524, C. civ.

Art. 524 : « Les objets que le pro- « priétaire d'un fonds y a placés pour « le service et l'exploitation de ce « fonds, sont immeubles par destina- « tion.—Ainsi, sont immeubles par « destination, quand ils ont été placés « par le propriétaire pour le service et « l'exploitation du fonds,—Les ani- « maux attachés à la culture ;—Les « ustensiles aratoires ;—Les semences « données aux fermiers ou colons par- « tiaires;—Les pigeons des colombiers; « —Les lapins des garennes ;—Les ru- « ches à miel ; —Les poissons des « étangs; —Les pressoirs, chaudières, « alambics, cuves et tonnes ; — Les « ustensiles nécessaires à l'exploitation « des forges, papeteries et autres usi- « nes ;—Les pailles et engrais.— Sont « aussi immeubles par destination, tous « effets mobiliers que le propriétaire a « attachés au fonds à perpétuelle de- « meure. »

[6] *V.* art. 519, C. civ.

Art. 519 : « Les moulins à vent ou « à eau, fixés sur piliers et faisant par- « tie du bâtiment, sont aussi immeu- « bles par leur nature. »

de ceux qui sont bâtis sur pilotis, et qui sont par ce moyen cohérents au sol. A l'égard de ceux qui sont assis sur bateau, il n'est pas douteux qu'ils ne soient meubles, suivant ce que décide la coutume d'Orléans, qui sert à cet égard d'interprétation à celle de Paris; car les bateaux, sur lesquels ils sont assis, étant eux-mêmes meubles, ils s'ensuit qu'ils le doivent être aussi.

Vice versâ, l'article 363 de la coutume d'Orléans, qui déclare expressément les pressoirs être immeubles, reçoit une limitation par ce qui est ajouté par celle de Paris, « quand ils ne peuvent être ôtés sans être dépecés, ni désassemblés », suivant laquelle on doit décider que notre coutume ne doit être entendue que des grands pressoirs, tels que ceux à grand arbre ou à roue, et non pas de certains petits pressoirs à auge, qui, pouvant se transporter sans dépecer ni désassembler, doivent passer pour meubles.

Les échalas auxquels les vignes sont attachés, font partie de l'héritage; car, quoiqu'ils soient peu cohérents à l'héritage, n'étant que légèrement plantés en terre, et en étant séparés tous les hivers, néanmoins, comme ils sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, ils semblent ne faire qu'un corps avec la vigne : lorsqu'elle y est attachée, ils servent à la compléter; car il manquerait quelque chose à une vigne, en tant que vigne, si elle n'était pas échalassée, c'est-à-dire garnie de ses échalas. C'est pourquoi les échalas sont censés faire partie de l'héritage, et en suivre la nature.

Ils conservent cette nature d'immeuble, même pendant l'hiver qu'ils en sont séparés; car cette séparation, qui n'est que momentanée, ne doit point changer leur nature; et leur destination la doit conserver.

Au reste, ces échalas n'acquièrent la qualité d'immeubles, et de partie de l'héritage, que par leur union à la vigne. C'est pourquoi des échalas nouvellement amenés dans une maison de vigne, et qui n'ont point encore servi à la vigne, sont meubles. L. 11, ff. *de Act.*

237. Les pailles et fumiers d'une métairie sont aussi censés en faire partie, comme y étant pour perpétuelle demeure, et ne pouvant être divertis par les fermiers. Par la même raison de la perpétuelle demeure, les arrêts ont décidé que l'artillerie d'un château faisait partie de l'héritage, ainsi que les ornements d'une chapelle, vases sacrés, missels, et autres choses servant au service divin [1].

On a demandé si les poissons, pigeons, lapins, qui sont dans un héritage, sont meubles, ou s'ils font partie de l'héritage? La règle sur cette question est que, tant que les animaux sont laissés *in naturali laxitate*, ils sont censés faire partie de l'héritage; mais lorsqu'ils cessent d'être *in naturali laxitate*, et qu'ils sont *sub nostrâ custodiâ*, ils sont meubles [2].

Suivant ce principe, la coutume de Paris, art. 91, et celle d'Orléans, art. 355, décident que le poisson étant en étang, est immeuble, et que celui qui est en réservoir, est meuble.

Suivant ce même principe, la coutume d'Orléans, art. 74, décide que le poisson d'un étang devient meuble, lorsque la bonde est levée; car se trouvant à sec, il n'est plus *in naturali laxitate;* mais il est *sub nostrâ custodiâ.*

Par la même règle, on doit décider que les pigeons d'un colombier, qui vont et reviennent, font partie de l'héritage : au contraire, ceux qui sont enfermés dans un clapier, sont meubles; car ceux-ci sont *sub nostrâ custodiâ;* les autres sont *in naturali laxitate.*

Par la même raison, les lapins d'une garenne font partie de l'héritage : ceux qui sont enfermés dans un clapier sont meubles.

---

[1] Nous croyons ces objets meubles, ils sont plutôt destinés aux personnes qu'aux bâtiments.

[2] La loi actuelle déclare immeubles par destination les pigeons des colombiers, les poissons des étangs et les lapins des garennes. (Art. 524, C. civ., *V.* ci-dessus, p. 88, note 5.)

238. La raison, sur laquelle est fondé notre principe, est tirée de ce qui est établi aux Institutes, au titre *de rerum divisione*, que les animaux *feræ naturæ non possidentur per se*, ne sont *in bonis nostris* qu'autant qu'ils sont *sub nostrâ custodiâ*, et non pas lorsqu'ils sont *in naturali laxitate*. Si donc je ne possède point proprement, si je n'ai point proprement *in bonis* les poissons, les pigeons, les lapins, tant que je les laisse *in naturali laxitate*, et que, dans tous ces cas, j'ai seulement *in bonis* un étang empoissonné, un colombier peuplé de pigeons, une garenne remplie de lapins, ces animaux ne peuvent point passer pour biens meubles, mais comme faisant partie de l'étang, du colombier, de la garenne où ils sont, puisque je n'en ai pas un domaine, ni une possession distinguée du domaine ou de la possession de l'étang, du colombier, ou de la garenne.

239. Les fruits qui ne sont point encore séparés de la terre, font partie de l'héritage : mais aussitôt qu'ils en sont séparés, ils deviennent des choses séparées de l'héritage, et sont meubles [1].

Cette décision est prise des lois romaines : *Fructus pendentes pars soli videntur*. L. 44, ff. *de rei vindicat*. Au contraire, *Fructus perceptos villæ non esse constat*. L. 17, § 1° ff. *de Action. empt.*

240. La coutume de Paris, art. 92, a une pareille disposition ; et elle explique fort bien que les fruits sont censés perçus, et par conséquent meubles, aussitôt qu'ils sont coupés et séparés de la terre, quoiqu'ils ne soient pas encore transportés, et qu'ils soient sur le champ.

La coutume d'Orléans a suivi cette disposition : elle décide, art. 354, que tous les fruits pendants par les racines, sont héritages.

Elle fait pourtant une exception de cette règle à l'égard des bois de la forêt d'Orléans, sujets au droit de gruerie, qu'elle répute meubles, aussitôt que la coupe en a été adjugée aux siéges des forêts, quoiqu'ils n'aient point encore été abattus. Art. 75.

241. Plusieurs coutumes se sont écartées de la disposition du droit sur les fruits ; elles sont différentes entre elles. Quelques-unes réputent pour meubles les fruits, tant naturels qu'industriels, quoiqu'encore pendants par les racines, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain point de maturité, qu'elles règlent différemment. Par exemple, il y en a qui réputent meubles les foins à la mi-mai, les blés à la saint Jean, les raisins au mois de septembre. D'autres coutumes distinguent entre les fruits naturels et industriels, c'est-à-dire, ceux qui viennent à force de culture. Les fruits naturels sont ceux qui sont produits sans aucune culture, tels que sont les foins, les bois, les pommes : elles ne réputent meubles ceux-ci, que lorsqu'ils sont coupés ; mais elles réputent meubles les industriels, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain temps de maturité,

Dans les coutumes qui n'ont aucune disposition à ce sujet, on doit suivre celle du droit romain, comme la plus raisonnable.

242. A l'égard des maisons, la coutume de Paris, art. 90, et Orléans, art. 356, donnent cette règle, pour distinguer ce qui en fait partie, d'avec ce qui n'en fait pas partie, et qui est meuble. Elles disent qu'*ustensiles d'hôtel*,

---

[1] *V.* art. 520 et 521, C. civ., qui consacrent les mêmes principes.

Art. 520 : « Les récoltes pendantes « par les racines, et les fruits des arbres « non encore recueillis, sont pareillement immeubles. — Dès que les grains « sont coupés et les fruits détachés, « quoique non enlevés, ils sont meubles. — Si une partie seulement de « la récolte est coupée, cette partie « seule est meuble. »

Art. 521 : « Les coupes ordinaires « des bois taillis ou de futaies mises en « coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les « arbres sont abattus. »

qui se peuvent transporter sans fraction et détérioration, sont meubles; mais s'ils tiennent à fer et à clou, ou sont scellés en plâtre ou en chaux, ou sont mis pour perpétuelle demeure, et ne peuvent être transportés sans fraction et détérioration, ils sont censés et réputés immeubles [1].

Cette règle ne donne pas des idées assez claires, il faut plutôt dire que ce qui est dans une maison pour perpétuelle demeure, et qui sert à la compléter *ad integrandam domum*, est censé faire partie de la maison. Au contraire, ce qui n'est pas mis pour perpétuelle demeure, et qui sert à meubler et garnir la maison, plutôt qu'à la compléter, est meuble.

Par exemple, s'il est question de savoir si une glace qui est encadrée dans une cheminée, fait partie de la maison, ou non, il faut distinguer. Si la place à laquelle elle est appliquée, est revêtue d'une menuiserie, ou d'un enduit de plâtre de la même parure que le reste de la cheminée, il faudra décider que la glace est meuble: car elle n'est mise que pour un plus grand ornement, *ad instruendam domum*, et non pas *ad integrandam*, puisqu'en ôtant cette glace, la cheminée est complète en toutes ses parties, et n'exige rien davantage. Au contraire, si la place de la cheminée, à laquelle est appliquée la glace, est brute, ou que, pour la conservation de la glace, elle soit couverte de quelques planches de différente parure du reste de la cheminée, on doit en ce cas décider que la glace fait partie de la maison ; car elle est mise *ad integrandam domum*; elle sert à compléter la cheminée qui, sans cela, ne serait point *numeris omnibus absolutus*, et exigerait quelque chose [2].

343. On doit faire la même distinction à l'égard des tableaux qui sont encadrés dans des boiseries.

Tout ce qui tient à fer et à clou, n'est donc pas réputé pour cela faire partie de la maison.

Au contraire, *vice versâ*, il y a des choses qui, sans être attachées à la maison, en font néanmoins partie, parce qu'elles y sont pour perpétuelle demeure, et servent à compléter la maison, *ad integrandam domum*.

De ce nombre sont les clés d'une maison : les clés sont pour perpétuelle demeure; les clés servent *ad integrandam domum*: car une maison n'est pas complète, s'il lui manque quelque chose, par conséquent s'il lui manque des clés.

On doit donc dire la même chose des planches qui servent à la fermeture d'une boutique : quoiqu'elles ne soient point attachées à la maison, elles en font partie : car il est évident qu'il manquerait quelque chose à la maison, si elle n'avait pas cette fermeture. Ces planches servent donc *ad integrandam domum*; elles sont d'ailleurs destinées à une perpétuelle demeure dans la maison, et par conséquent elles en font partie.

---

[1] Voilà l'origine de l'art. 525, 1er alinéa, C. civ.

Art. 525 : « Le propriétaire est censé « avoir attaché à son fonds des effets « mobiliers à perpétuelle demeure, « quand ils sont scellés en plâtre ou à « chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne « peuvent être détachés sans être fractures et détériorés, ou sans briser ou « détériorer la partie du fonds à laquelle « ils sont attachés. — Les glaces d'un « appartement sont censées mises à « perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées « fait corps avec la boiserie. — Il en « est de même des tableaux et autres « ornements. — Quant aux statues, « elles sont immeubles lorsqu'elles sont « placées dans une niche pratiquée ex« près pour les recevoir, encore qu'elles « puissent être enlevées sans fracture « ou détérioration. »

[2] Voilà un excellent commentaire de l'art. 525, 2e alinéa (*V.* la note précédente); seulement il faut conclure que la glace, dans cet état, est immeuble par nature, c'est-à-dire, comme faisant partie de la maison, *ad integrandam domum*, et non pas immeuble par destination.

244. On peut voir dans un plus grand détail, dans mon titre *de Actionibus empti*, ce qui fait, ou ne fait pas partie d'un héritage ou d'une maison.

Il me reste seulement à observer que, n'y ayant que les choses qui sont pour perpétuelle demeure, qui soient réputées faire partie d'un héritage ou d'une maison, il s'ensuit que tout ce qui y a été placé par un locataire, ou par un usufruitier, n'en fait point partie : car, comme personne n'est présumé donner, l'usufruitier ou locataire n'est censé avoir placé ces choses, que pour en jouir pendant que le temps de son bail, ou son usufruit durera, et non pas pour les y laisser à perpétuelle demeure. Elles ne peuvent donc pas être censées faire partie de l'héritage ou de la maison, quoique ce fût des choses qui seraient censées en faire partie, si elles y avaient été placées par le propriétaire. Par exemple, les parquets d'un appartement, les chambranles d'une cheminée, des grilles de fer, des statues posées sur des piédestaux dans des jardins, et mille autres choses semblables, qui seraient réputées faire partie de l'héritage ou de la maison, si elles avaient été placées par les propriétaires, seront réputées meubles, si elles ont été placées par un usufruitier, à plus forte raison si c'est un locataire [1].

245. Observez encore que toutes les choses qui font partie d'une maison, d'un édifice, sont censées en faire partie, et conservent leur nature d'immeubles, même pendant le temps qu'elles en sont séparées, lorsque cette séparation n'est que momentanée, et que ces choses n'en sont séparées que pour y être replacées. Par exemple, si, voulant élever mon bâtiment, je fais désassembler la couverture, les tuiles, les ardoises qui auront été séparées de mon bâtiment, pour y être replacées, ces choses ne laisseront pas, même pendant ce temps, de conserver leur nature d'immeubles.

Il en serait autrement de nouveaux matériaux qui n'y auraient point encore été employés. Ces matériaux, quoiqu'amenés sur le lieu, quoique taillés, conservent leur nature de meubles, jusqu'à ce qu'ils aient été employés, et posés dans les bâtiments [2].

246. Dans les bâtiments construits, et destinés pour certaines manufactures (tels que sont les raffineries), les cuves et les chaudières, qui sont enfoncées en terre, scellées et encastrées, me paraissent devoir faire partie du bâtiment; car elles y sont mises pour perpétuelle demeure, et elles servent à le compléter, en tant que bâtiment de raffinerie. On peut tirer en argument la loi, ff. *de Act. empti*, qui décide que *dolia in terram defossa sunt pars fundi.*

Il faut dire le contraire des formes qui servent à mettre les pains de sucre ; car ces choses, qui sont amovibles et transportables, servent *ad instruendam, non ad integrandam officinam, sunt instrumenti loco*, par conséquent sont meubles [3].

---

[1] Le Code exige également que les objets qui doivent devenir immeubles par destination aient été placés dans le fonds par le propriétaire. Cependant nous croyons que, dans l'énumération que fait ici Pothier, il y a des objets qui sont devenus immeubles par nature, comme faisant partie intégrante de la maison, tels que les parquets, et que dès lors peu importe par qui ces objets ont été placés : ainsi supposons que j'aie acheté une maison dans laquelle le locataire avait placé des parquets, des grilles de fer, etc., je dois obtenir la maison dans l'état où elle est, sauf le recours du locataire contre le vendeur qui ne m'avait point fait connaître cette circonstance.

[2] *V.* art. 532, C. civ., même disposition.

Art. 532 : « Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, « ceux assemblés pour en construire « un nouveau, sont meubles jusqu'à ce « qu'ils soient employés par l'ouvrier « dans une construction. »

[3] Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des usines sont aujourd'hui immeubles par destination. (Art. 524, C. civ., *V.* ci-dessus, p. 88, note 5.)

Les métiers des passementiers ont été jugés meubles, aussi bien que les presses d'imprimerie : cela a été jugé pour celles du célèbre Robert Etienne.

§ II. *De la division des choses incorporelles en meubles et immeubles.*

247. Les choses *incorporelles* n'étant point des êtres réels, mais des êtres intellectuels : *quæ in jure consistunt, quæ solo intellectu percipiuntur,* ne sont point proprement par elles-mêmes susceptibles de la qualité de meubles, ni de celle d'immeubles. Néanmoins comme, selon notre droit français, toutes les choses que nous avons *in bonis*, sont distribuées en deux classes ; de meubles ou d'immeubles, les choses incorporelles, ainsi que les autres, doivent être assignées à l'une ou à l'autre de ces classes.

248. Les choses incorporelles sont, ou des droits réels, *jus in jure*, ou des créances, *jura ad rem.*

Les droits réels que nous avons sur les héritages, tels que les droits de fief de censive, de champart, de rente foncière, les droits de justice, les droits d'usufruit, d'usage, doivent sans doute appartenir à la classe des immeubles; car ces droits ne sont autre chose que l'héritage même sur lequel nous les avons à prendre, considérés comme nous appartenant à certains égards [1].

249. A l'égard des créances, *jus ad rem*, elles tirent leur nature d'immeubles ou de meubles de la chose qui fait leur objet. Si la créance est d'une somme d'argent, ou de quelqu'autre chose mobilière, cette créance est mobilière. Au contraire, la créance de quelqu'héritage qui nous est dû, et que nous avons droit de demander, est une créance immobilière, c'est ce qui est exprimé par cette règle : *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis* [2].

Par exemple, lorsqu'une maison a été vendue 10,000 liv. la créance du vendeur, qui résulte de ce contrat, l'action qu'il a pour se faire payer du prix y porté, est une action mobilière, une créance mobilière, puisqu'elle a pour objet une somme de deniers. Au contraire, la créance de l'acheteur, l'action de l'acheteur, pour se faire livrer la maison qui lui a été vendue, est une action immobilière, puisqu'elle a pour objet une maison qui est un immeuble.

250. Lorsque le vendeur, qui a vendu la chose d'autrui, déclare ne pouvoir accomplir son engagement, l'action immobilière que l'acheteur avait pour se faire livrer, ou se faire conserver dans la possession de l'héritage vendu, se convertit en une action de dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'engagement du vendeur. Cette action en dommages et intérêts est mobilière, ces dommages et intérêts consistant en la somme d'argent en laquelle ils seront estimés ; laquelle somme est quelque chose de mobilier.

251. Lorsque quelqu'un a acheté des bois sur pied, pour les couper, ou des fruits pendants par les racines, la créance qui résulte de ce contrat, est une créance mobilière; car elle tend à faire avoir à l'acheteur, à lui faire acquérir ces bois et ces fruits, après qu'il les aura coupés ; lesquels ne peuvent lui être acquis plus tôt, puisqu'il n'a pas acheté les fonds dont ils font partie; et par conséquent sa créance tend à lui faire acquérir quelque chose de mobilier; car ces bois, ces fruits deviennent meubles par la coupe qui en est faite. C'est donc une action *ad mobile*, par conséquent une action mobilière.

---

[1] *V.* art. 526, C. civ.

Art. 526 : « Sont immeubles, par « l'objet auquel ils s'appliquent : — « L'usufruit des choses immobilières ; « — Les servitudes ou services fon- « ciers ; — Les actions qui tendent à « revendiquer un immeuble. »

[2] L'action est immobilière à raison de son objet, et non pas à raison de son principe, c'est pourquoi l'expression *qui tendent à* REVENDIQUER, qu'on rencontre dans l'art. 526 (*V.* note précédente), n'est point exacte, il fallait dire *qui ont pour objet.*

Par la même raison, le droit qu'acquiert un fermier par le bail qui lui est fait d'une métairie, est un droit mobilier; car ce droit du fermier n'a pour objet que d'acquérir les fruits qui naîtront dans les terres de cette métairie, quand il les aura perçus, c'est-à-dire, lorsqu'ils seront coupés, et par conséquent meubles. Ce droit est donc *actio ad mobile*, et par conséquent un droit mobilier. Ce droit d'un fermier ne doit pas être confondu avec celui d'un usufruitier. Le droit de celui-ci est un droit dans l'héritage, *jus in re*; c'est l'héritage même, comme appartenant à certains égards à l'usufruitier, non quant au droit d'en disposer, en quoi consiste le droit de propriété, mais quant au droit d'en jouir, d'en percevoir les fruits pendant sa vie. Au contraire, le droit d'un fermier n'est, ni un droit dans l'héritage, ni même un droit à l'héritage, c'est une simple créance personnelle que le fermier a contre son bailleur [1]; et cette créance n'a pas pour objet l'héritage même, mais les fruits de cet héritage, que le bailleur est obligé de laisser percevoir au fermier.

252. Toutes les créances d'un fait doivent être placées dans les classes des actions mobilières, soit qu'elles consistent dans l'obligation qu'a contractée envers nous le débiteur, de faire ou de ne pas faire quelque chose, *quâ nostra intersit fieri aut non fieri*; car ces créances n'ont pour objet aucun immeuble [2].

253. Les créances de fait ne consistent que dans le *quanti nostra interest fieri aut non fieri*; lequel *quanti interest*, ne consiste que dans une somme de deniers; ce qui est quelque chose de mobilier. Ces créances ont donc un objet mobilier, et par conséquent doivent être rangées dans la classe des actions mobilières.

254. La créance d'un locataire, qui résulte du bail qui lui a été fait d'une maison, est une créance mobilière; car cette créance n'a pas pour objet la maison, qui est un immeuble. Ce locataire, bien différent d'un usufruitier, n'a en vertu de son bail, aucun droit dans la maison, ni à la maison: il est créancier d'un fait, et non pas de la maison; en quoi il diffère de l'acheteur de la maison, *ut sibi in domo habitare liceat*. Il est créancier de ce *quanti interest in eâ domo habitare*; par conséquent son droit de créance est de la classe des droits et actions mobilières.

255. La créance qui résulte à mon profit du marché que j'ai fait avec un architecte pour me bâtir une maison, étant la créance d'un fait, en suivant nos principes, est une créance mobilière: d'où il suit que, quoique le terrain sur lequel cet architecte s'est obligé de construire cette maison, fût un propre de ligne auquel succède mon héritier aux propres de cette ligne, néanmoins le droit que j'ai, résultant de ce marché contre l'architecte, passera à mon héritier au mobilier.

Il arrivera de là que, ni mon héritier au mobilier ne pourra agir contre l'architecte, pour qu'il bâtisse la maison, parce qu'il n'y a aucun intérêt, n'ayant point succédé au terrain, ni mon héritier aux propres, puisqu'il ne succède pas à l'action qui résulte du marché, cette action étant mobilière: mais si l'ar-

---

[1] L'art. 1743, C. civ., permet au preneur qui est en possession de se prévaloir de son bail, qui a une date certaine, contre l'acheteur de l'immeuble. De là quelques personnes soutiennent que le preneur a un droit réel: nous en parlons au *Traité du Louage*.

Art. 1743: « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex« pulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de « bail. »

[2] Nous avons déjà fait remarquer que la créance d'un fait pouvait être immobilière si le fait doit être productif d'un immeuble: ce n'est que par une novation *ex postfacto* que l'objet primitif de la créance se trouve remplacé par des dommages-intérêts. *V.* la note suivante.

chitecte avait reçu de l'argent d'avance, comme il ne l'a reçu qu'à la charge de bâtir ce bâtiment, mon héritier mobilier a une action contre lui pour la répétition de cet argent; car j'avais deux actions à mon choix contre l'architecte, au cas qu'il n'exécutât pas son marché; toutes les deux mobilières, et de nature à passer à mon héritier au mobilier. L'une, qui est l'action *locati*, à ce qu'il fût tenu de construire l'édifice *quod ædificandum conduxerat;* laquelle ne peut être intentée par mon héritier au mobilier, comme n'ayant aucun intérêt à cette construction; l'autre, qu'on appelle *condictionem ob rem datam, re non secutâ*, pour la répétition de l'argent par lui reçu; laquelle peut être exercée par mon héritier au mobilier; et l'architecte ne pourra éviter la condamnation, qu'en construisant le bâtiment, suivant son obligation [1].

256. Pareillement, quoique ni mon hériritier au mobilier, ni mon héritier aux propres, ne puissent, pour les raisons ci-dessus dites, agir directement, *actione locati*, contre l'architecte pour l'exécution du marché, ils peuvent l'un et l'autre opposer cette inexécution par exception, si l'architecte, *actione conducti*, demandait à l'un ou à l'autre le paiement du prix porté par le marché; parce que ce prix ne lui est dû que pour la construction de la maison qu'il s'est obligé de construire. Que s'il était porté par le marché « qu'il serait payé d'avance », les héritiers ne peuvent, à la vérité, refuser le paiement, quoique le marché ne soit pas encore exécuté de la part de l'architecte; mais on peut dire que l'architecte, en demandant, et en recevant ce prix de l'héritier aux propres, pour la part dont l'héritier aux propres en est tenu, renouvelle envers lui tacitement l'obligation qu'il avait contractée envers le défunt de construire la maison, et que dès lors l'héritier aux propres peut directement agir contre lui pour qu'il soit obligé de la construire.

257. Lorsque, par un contrat de mariage, l'un des deux conjoints s'oblige d'apporter en communauté ses héritages, jusqu'à la concurrence d'une certaine somme, l'objet de cet engagement étant des héritages, le droit qu'a l'autre conjoint de demander l'exécution de cet engagement, *est actio ad immobile*, et par conséquent une action immobilière.

258. Que si le conjoint s'était obligé d'apporter une certaine somme, à prendre sur ses héritages, l'engagement aurait pour objet principal une somme de deniers, et par conséquent quelque chose de mobilier. L'action qui en résulte, est donc une action mobilière; en effet, dans cette espèce, quoique la somme, dont l'apport est promis, soit à prendre en héritages, quoique le conjoint satisfasse à cet apport, en mettant des héritages en communauté; néanmoins c'est la somme de deniers qui est l'objet principal de l'engagement; ces héritages sont *magis in facultate solutionis, quàm in obligatione*. C'est la somme de deniers qui est due, et qui est par conséquent seule considérée pour régler la nature de l'engagement.

259. Les créances de sommes de deniers, ou autres choses mobilières, doivent-elles être rangées dans la classe des meubles, quoiqu'elles soient hy-

---

[1] Il nous est impossible d'admettre cette solution de Pothier : il est bien évident que la créance que j'ai contre l'architecte est la créance *d'une maison à construire*, et non pas une créance *de dommages-intérêts;* si l'obligation est exécutée elle doit me procurer un immeuble, *tendit ergo ad immobile*, elle est donc immobilière, et dans notre droit actuel, elle devrait appartenir au légataire des immeubles. Il nous paraît fort inexact de dire que le propriétaire a deux actions, à son choix, contre l'architecte : il n'en a qu'une qui tend à obtenir la construction de la maison; et, au cas de refus, il y a une métamorphose, dans l'objet, c'est-à-dire que les dommages-intérêts, comme équivalent, viennent remplacer le droit primitif.

pothécaires?—La raison de douter est que l'hypothèque que le créancier a sur les héritages de son débiteur, est un droit réel, *jus in re;* or, il a été établi ci-dessus que les droits réels sur les héritages étaient des droits immobiliers. Néanmoins il faut décider au contraire que les créances de sommes de deniers, quoique hypothécaires, sont mobilières. L'hypothèque, il est vrai, est un droit réel sur des héritages; mais c'est un droit qui ne peut subsister par lui-même, et qui est, par sa nature, accessoire d'une créance. La créance est, par rapport à l'hypothèque, la chose principale; l'hypothèque en est l'accessoire. La créance ne doit donc pas recevoir, emprunter une nature de chose immobilière de la nature de l'hypothèque, qui n'est que son accessoire; car il est absurde que la chose principale suive la nature de l'accessoire : c'est au contraire l'accessoire qui doit suivre la nature de la chose principale : *Accessorium sequitur naturam rei principalis.*

260. On a autrefois fort agité la question de savoir si les rentes constituées étaient meubles ou immeubles.

Les coutumes se sont partagées sur cette question : quelques coutumes les réputent meubles [1]. Les coutumes de Paris et d'Orléans les réputent immeubles : c'est le droit commun. Les raisons, pour les réputer meubles, sont que le droit du créancier d'une rente constituée se termine à recevoir par chaque année une somme d'argent, et par conséquent quelque chose de mobilier; d'où on conclut que la rente constituée est une chose mobilière, suivant notre principe : *Actio ad mobile est mobilis.*

Les raisons pour décider au contraire que la rente constituée est immeuble, sont que la rente est un être intellectuel, distinct et séparé des arrérages qu'elle produit. La vérité de ce principe se prouve de ce que cet être ne reçoit aucune diminution en sa substance, par la perception que fait le créancier des arrérages qui en sont produits : car un créancier qui, pendant plusieurs siècles, a perçu les arrérages d'un principal de rente, possède après cette perception son principal de rente aussi entier qu'il l'était lors de la constitution de cette rente. Etant donc un être distinct et séparé des arrérages qu'elle produit, quoique ces arrérages, à mesure qu'ils échoient, soient une créance mobilière, on n'en doit pas conclure que la rente soit elle-même une chose mobilière. Elle a bien plus de ressemblance aux immeubles qu'aux meubles, puisque, de même que les vrais immeubles, c'est-à-dire les héritages, produisent tous les ans des fruits, sans diminution de leur intégrité et de leur substance, de même la rente constituée en produit à toujours; et les fruits sont les arrérages.

Les raisons tirées de cette ressemblance des rentes avec les immeubles, jointes à une autre, tirée de ce que les rentes constituées composent aujourd'hui la plus grande partie du patrimoine, souvent tout le patrimoine d'un très grand nombre de familles, ont déterminé à les réputer immeubles.

261. Les rentes viagères doivent-elles être aussi réputées immeubles?

La question souffre grande difficulté, et n'est point encore décidée. Les raisons sur lesquelles nous nous sommes fondés pour décider que les rentes perpétuelles étaient immeubles, ne se rencontrent pas tout à fait ici : il semble que ces rentes ne sont que la créance d'une chose indéterminée à la vérité, mais qui se déterminera par le temps que durera la vie du créancier, ou de celui sur la tête de qui elle a été créée; laquelle créance est payable par plusieurs portions; et ces portions sont les arrérages qui s'en paient tous les ans. Ces arrérages sont tellement la portion de la somme qui fait l'objet et la matière de la rente viagère, que la rente viagère diminue, et s'éteint en partie, à mesure que les arrérages s'en perçoivent, jusqu'à ce qu'elle se consomme et s'é-

---

[1] Aujourd'hui les rentes, soit constituées, soit foncières, sont meubles.

teigne totalement par la perception de la dernière année. Il semble donc qu'on ne peut pas dire de ces rentes ce que nous disons des rentes perpétuelles, qu'elles ont un être distinct et séparé des arrérages qu'elles produisent, auquel on puisse donner la nature d'immeubles.

Nonobstant ces raisons qui paraissent décisives, plusieurs réputent les rentes viagères immeubles ; ils les regardent comme ayant un être distinct et séparé des arrérages qu'elles produisent ; être qui, à l'instar des immeubles, produit des fruits qui sont des arrérages, et lequel ne diffère de celui qui est considéré dans les rentes perpétuelles, que par la durée, l'être des rentes perpétuelles étant un être dont la durée est perpétuelle, celui des rentes viagères étant un être dont la durée a été bornée à un certain temps [1].

262. Les coutumes étant différentes sur la qualité de meuble ou d'immeuble que doivent avoir les rentes, quelle coutume en doit décider ?

C'est la coutume du domicile du créancier : une rente constituée est un droit personnel, qui naît de l'engagement que le débiteur a contracté envers la personne du créancier ; or, nous avons établi ailleurs que c'était la loi du domicile des personnes, qui réglait les droits des personnes : c'est donc cette loi qui doit régler la nature de la rente constituée.

263. Mais pourquoi est-ce plutôt la loi du domicile du créancier, que celle du domicile du débiteur ?

La raison en est que les choses que nous avons *in bonis*, étant distribuées en deux classes de meubles et d'immeubles, lorsqu'on demande à laquelle de ces deux classes la rente constituée appartient, c'est de la rente, en tant qu'elle est *in bonis nostris*, dont il est question, et partant de la rente, en tant qu'elle est considérée du côté du créancier ; or, c'est la loi du domicile du créancier qui doit régler les droits résidant en la personne du créancier : c'est donc cette loi qui doit régler la nature des rentes constituées.

264. La créance d'une somme exigible, qui produit intérêt jusqu'au paiement, telle qu'est la créance du prix d'un héritage, est-elle mobilière ou immobilière [2] ?

Elle est mobilière ; car elle a pour objet une somme de deniers, qui est quelque chose de mobilier. Cette créance, en cela, est très différente d'une rente constituée ; car la rente constituée est la créance d'un revenu annuel et

---

[1] Le Code déclare meubles toutes les rentes, soit perpétuelles, soit viagères, soit sur l'Etat, soit sur les particuliers ; et cependant le Code, à l'égard des rentes viagères, n'a point admis que les arrérages fussent une partie du capital : il a distingué la rente, même viagère, des arrérages qu'elle produit. *V.* art. 588 et 610, C. civ.

Art. 588 : « L'usufruit d'une rente « viagère donne à l'usufruitier, pen- « dant la durée de son usufruit, le « droit d'en percevoir les arrérages, « sans être tenu à aucune restitution. »

Art. 610 : « Le legs fait par un tes- « tateur, d'une rente viagère ou pen- « sion alimentaire, doit être acquitté « par le légataire universel de l'usu- « fruit dans son intégrité, et par le « légataire à titre universel de l'usu- « fruit dans la proportion de sa jouis- « sance, sans aucune répétition de « leur part. »

[2] *V.* art. 529, C. civ.

Art. 529 : « Sont immeubles par la « détermination de la loi, les obliga- « tions et actions qui ont pour objet « des sommes exigibles ou des effets « mobiliers, les actions ou intérêts « dans les compagnies de finance, de « commerce ou d'industrie, encore que « des immeubles dépendants de ces en- « treprises appartiennent aux compa- « gnies. Ces actions ou intérêts sont « réputés meubles à l'égard de chaque « associé seulement, tant que dure la « société. — Sont aussi meubles par la « détermination de la loi, les rentes « perpétuelles ou viagères, soit sur « l'Etat, soit sur des particuliers. »

perpétuel, et non d'aucune somme principale, le créancier de la rente n'étant point créancier de la somme pour laquelle elle a été constituée, et pour laquelle elle peut être rachetée, puisqu'il n'a point de droit de l'exiger.

265. *Quid*, si une rente constituée était devenue exigible, *putà*, faute par le débiteur d'avoir fait l'emploi qu'il s'était obligé de faire du prix qu'il avait reçu pour la constitution de cette rente, la rente serait-elle en ce cas mobilière?

Non : car ce n'est qu'*ex accidenti*, et non pas par la nature de cette rente, que le principal s'en trouve exigible[1]. L'action qu'a le créancier pour se faire rembourser, ne naît pas de la nature de la rente, mais d'un engagement du débiteur, qui ne lui est qu'accessoire. La rente n'est donc pas pour cela *in se*, la créance d'une somme exigible, mais seulement la créance d'une rente annuelle et perpétuelle; et par conséquent la nature étant la même, le droit qu'a le créancier *extrinsecùs* d'en exiger le remboursement, ne doit point changer la qualité de la rente.

266. Pour qu'une rente constituée soit réputée immeuble, il est indifférent qu'elle soit constituée par un billet sous signature privée, ou par un acte par-devant notaire. Cet acte par-devant notaire ne sert qu'à donner au créancier de la rente une hypothèque sur les biens du débiteur de la rente; mais la rente ne tire point la qualité d'immeuble de cette hypothèque, mais de sa nature propre, qui est indépendante de cette hypothèque.

267. Les offices forment une espèce de biens qui est dans le commerce; il a été autrefois incertain sous quelle classe on les rangerait, ou sous celle des meubles, ou sous celle des immeubles.

Un *office* est le droit d'exercer une fonction publique : il y en a de trois sortes; les *domaniaux*, les *vénaux* ou *héréditaires*, et les *purs personnels*.

Les *domaniaux* sont des droits du domaine auxquels est attachée une fonction publique, comme le droit de greffe; lesquels droits sont dans le commerce, ayant été engagés pour une finance payée au roi, à la charge par l'engagiste et ses successeurs, de remplir ou faire remplir la fonction publique qui y est attachée, *putà*, fonction de greffier.

Les *offices vénaux* sont des offices de judicature et de finance. Ils sont censés dans le commerce; ils sont aliénables, transmissibles aux héritiers de celui à qui ils appartiennent, pourvu que le propriétaire ait payé un droit de Paulette, ainsi appelée du nom d'un partisan nommé Paulet, qui en a été l'inventeur.—Il y en a qui ont été exemptés de ce droit.

Il faut distinguer dans ces offices le droit d'exercer la fonction publique de l'office, d'avec la finance attachée à l'office. Ce n'est point ce droit d'exercer la fonction publique, qui est dans le commerce, c'est la finance attachée à l'office. Cette finance donne à celui qui a payé, lors de la création de l'office, et à ses successeurs, jusqu'à ce qu'il plaise au roi de la rembourser, le droit de présenter au roi un sujet capable pour remplir l'office; il peut présenter soi-même, s'il est capable, ou un autre. Le roi n'est point obligé d'agréer le sujet, ni de rendre des raisons de son refus; mais, lorsqu'il n'a aucune raison de le refuser, il lui accorde des provisions, sous la condition qu'il sera jugé capable par la Cour ou juridiction à qui les provisions sont adressées. Ce pourvu est ensuite reçu dans son office, après qu'il a été informé de ses vie, mœurs et religion, et qu'il a été examiné et jugé capable; et c'est de cette réception et de ces provisions, qu'il acquiert le caractère d'*officier*, et le droit

---

[1] Pourquoi Pothier ne raisonne-t-il pas de même lorsqu'il s'agit de la créance de la construction d'une maison? Ce n'est aussi que *ex accidenti*, et non pas par sa propre nature, que cette créance peut se transformer en dommages-intérêts. (*V.* note 1, ci-dessus, p. 95.)

d'exercer la fonction publique attachée à son office. Le droit d'exercer la fonction publique, avec tous les honneurs et les prérogatives qui en dépendent, réside toujours dans la personne; mais la finance attachée à l'office ne lui appartient pas toujours; car celui à qui elle appartient, ne se fait pas toujours recevoir dans l'office, et y fait quelquefois recevoir un autre, par exemple, lorsque le propriétaire, à qui on veut conserver l'office, n'est pas en âge d'être pourvu.

La troisième espèce d'offices est celle des *offices purs personnels*, à laquelle il n'y a aucune finance attachée, et qui sont en la pleine disposition du roi. Tels sont les gouvernements, les emplois militaires, les offices de la maison du roi, les chaires des professeurs royaux, les offices de chancelier, de premier président de parlement.

Ces offices n'étant point dans le commerce, ce n'est point sur cette espèce d'offices que peut tomber la question, si les offices sont meubles ou immeubles: car n'étant point *in bonis*, ils ne peuvent appartenir ni à l'une, ni à l'autre classe. La question ne tombe donc que sur les deux précédents. Il semblerait que les offices, surtout ceux de la seconde espèce, ne consistant que dans la finance qui y est attachée, qui est quelque chose de mobilier, ils devraient être réputés meubles. Néanmoins les offices ayant fait une partie considérable de la fortune des particuliers, la jurisprudence s'est introduite de les réputer immeubles: elle ne s'est introduite que par degrés; les offices n'ayant été réputés immeubles d'abord, que quant à certains effets, ensuite quant à d'autres. Aujourd'hui ils ne diffèrent plus des autres immeubles [1].

§ III. *Des choses qui ont une situation, et de celles qui n'en ont pas.*

268. Il y a des choses qui ont une situation dans un certain lieu; et ces choses sont régies par la coutume des lieux de cette situation.

Il y en a d'autres qui n'ont aucune situation; et ces choses suivent les personnes à qui elles appartiennent, et sont par conséquent régies par la loi du domicile de cette personne.

La situation des immeubles corporels, tels que sont les fonds de terre et les maisons, ne peut avoir aucune ambiguïté.

269. Les meubles étant par leur nature transportables d'un lieu à un autre, n'ont de situation en aucun lieu, quand même ils y auraient toujours été, et par conséquent ne sont régis que par la loi du domicile de la personne à qui ils appartiennent.

270. A l'égard des choses incorporelles, les droits réels que nous avons dans des héritages, *jura in re*, comme un droit de rente foncière, de champart, d'usufruit, ces droits n'étant autre chose que l'héritage même, considéré comme nous appartenant à certains égards, ainsi que nous l'avons déjà observé au paragraphe précédent, il s'ensuit que ces droits ont la même situation que l'héritage sur lequel ils sont à prendre; et ils doivent par conséquent être régis selon la coutume du lieu où ces héritages sont situés [2].

271. A l'égard des droits *ad rem*, c'est-à-dire des créances, lorsque la créance a pour objet quelque héritage, elle doit être censée avoir la même si-

---

[1] Aujourd'hui le droit qui peut résulter des offices est mobilier.

[2] Notre Code ne reconnaît de droits sur les biens que la propriété, l'usufruit et les servitudes (art. 543, C. civ.); quant aux rentes, même foncières, elles ne sont que des créances.

Art. 543 : « On peut avoir sur les « biens, ou un droit de propriété, ou « un simple droit de jouissance, ou « seulement des services fonciers à « prétendre. »

tuation que cet héritage auquel elle se termine, et dans lequel elle se résout et se convertit, lorsque le débiteur exécute son engagement.

Cela est vrai, lorsque la créance est d'un héritage déterminé. La créance indéterminée d'héritages n'a aucune situation, ce qui est indéterminé n'en pouvant avoir.

272. Les rentes constituées, et les rentes viagères n'ont aucune situation, et suivent par conséquent la personne du créancier.

Cela a lieu, quand même ces rentes seraient à prendre, par spécial assignat, sur un certain héritage; car cet assignat n'est qu'un accessoire de la rente, laquelle, en soi, ne consiste que dans le droit personnel du créancier, qui résulte de l'obligation que le débiteur a contractée envers lui. La jurisprudence a néanmoins apporté une exception à cette règle, à l'égard des rentes créées sur le roi, le clergé, les états des provinces, et les villes : elle a donné à ces rentes une situation au lieu où est établi le bureau public du paiement des arrérages desdites rentes.

Les offices sont censés avoir pour situation le lieu de leur exercice.

FIN DU TRAITÉ DES PERSONNES ET DES CHOSES.

TRAITÉ

DU

DROIT DE DOMAINE

DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

1. On considère à l'égard des choses qui sont dans le commerce, deux espèces de droits; le droit que nous avons dans une chose, qu'on appelle *jus in re;* et le droit que nous avons par rapport à une chose, qu'on appelle *jus ad rem.*

Le *jus in re,* est le droit que nous avons dans une chose, par lequel elle nous appartient, au moins à certains égards.

Le *jus ad rem,* est le droit que nous avons, non dans la chose, mais seulement par rapport à la chose, contre la personne qui a contracté envers nous l'obligation de nous la donner [1].

C'est celui qui naît des obligations, et qui ne consiste que dans l'action personnelle que nous avons contre la personne qui a contracté l'obligation, ou qui y a succédé, aux fins qu'elle soit condamnée à nous donner la chose, si elle est en son pouvoir; ou en nos dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

C'est ce *jus ad rem* qui a fait la matière de notre *Traité des Obligations,* et de ceux qui ont suivi sur les différentes espèces de contrats. Nous allons traiter du *jus in re.*

2. Il y a plusieurs espèces de *jus in re,* qu'on appelle aussi *droits réels.*

La principale est le *droit de domaine de propriété.*

Les autres espèces de droits réels, qui émanent de celui-ci, et qui en sont comme des démembrements, sont les *droits de domaine de supériorité,* tels que les seigneuries féodale ou censuelle; le *droit de rente foncière,* les *droits de servitudes,* tant ceux des servitudes personnelles, que ceux des servitudes prédiales, le *droit d'hypothèque* [2].

---

[1] Cette distinction du *jus in re,* principalement la propriété et ses modifications, et du *jus ad rem,* c'est-à-dire les obligations, est la base de la division si importante des actions en *réelles* et *personnelles.*

[2] *V.* art. 543, C. civ.

Art. 543 : « On peut avoir sur les

Nous avons déjà traité du droit de rente foncière dans notre *Traité du Bail à Rente;* nous ne traiterons dans celui-ci que du *droit de domaine*, qu'on appelle aussi *droit de propriété.*

Nous le diviserons en deux parties.

Nous verrons dans la première ce que c'est que le domaine de propriété; en quoi il consiste; quelles sont les différentes manières de l'acquérir et de le perdre.

Dans la seconde, nous traiterons des actions qui naissent du droit de propriété.

Nous ajouterons un *Traité de la Possession.*

PREMIÈRE PARTIE.

CE QUE C'EST QUE LE DROIT DE DOMAINE DE PROPRIÉTÉ; DES MANIÈRES DONT IL S'ACQUIERT ET DONT IL SE PERD.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le droit de domaine de propriété, et en quoi il consiste.

3. Il n'y a aujourd'hui [1], à l'égard des meubles, qu'une seule espèce de domaine qui est le *domaine de propriété.* Il en est de même des héritages qui sont en franc-aleu.

A l'égard des héritages tenus en fief ou en censive, on distingue deux espèces de domaines; le *domaine direct*, et le *domaine utile.*

Le *domaine direct* qu'ont les seigneurs de fief ou de censive sur les héritages qui sont tenus d'eux en fief ou en censive, est le domaine ancien, originaire et primitif de l'héritage, dont on a détaché le domaine utile par aliénation qui en a été faite, lequel en conséquence n'est plus qu'un domaine de supériorité, et n'est autre chose que le droit qu'ont les seigneurs de se faire reconnaître comme seigneurs par les propriétaires et possesseurs des héritages tenus d'eux; et d'exiger certains devoirs et redevances récognitifs de leur seigneurie [2].

Cette espèce de domaine n'est point le domaine de propriété qui doit faire

---

« biens, ou un droit de propriété, ou « un simple droit de jouissance, ou seu- « lement des services fonciers à pré- « tendre. »

Cet article ne parle pas de l'hypothèque ni du privilége, parce que ce ne sont pas des droits principaux, mais au contraire des accesoires qui prennent la nature des droits dont ils garantissent l'exécution.

[1] Par l'ancien droit romain, il y avait, tant à l'égard des meubles que des immeubles, deux espèces de domaines; le *dominium civile* ou *quiritarium*, et le *dominium naturale* ou *bonitarium.* Justinien, en la Loi unique, Cod. *de Nat. jur. quir.*, ayant aboli cette différence, nous n'en dirons rien. *V.* nos *Pandectes*, t. *de Acq. rer. dom.*, n° 1. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] Ce droit a été aboli par les lois nouvelles.

la matière du présent traité; on doit plutôt l'appeler *domaine de supériorité*.

Le *domaine utile* d'un héritage renferme tout ce qu'il y a d'utile; comme d'en percevoir les fruits, d'en disposer à son gré, à la charge de reconnaître à seigneur celui qui en a le domaine direct.

C'est, à l'égard des héritages, le domaine utile qui s'appelle *domaine de propriété*. Celui qui a ce domaine utile, se nomme *propriétaire* ou *seigneur utile*; celui qui a le domaine direct, s'appelle simplement *seigneur*. Il est bien le propriétaire de son droit de seigneurie; mais ce n'est pas lui, c'est le seigneur utile qui est proprement le propriétaire de l'héritage.

4. Le *domaine* de *propriété* est ainsi appelé, parce que c'est le droit par lequel une chose m'est *propre* et m'appartient privativement à tous autres.

Ce droit de propriété, considéré par rapport à ses effets, doit se définir « le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui, ni aux lois : *Jus de re liberè disponendi*, ou *Jus utendi et abutendi* [1] ».

5. Ce droit a beaucoup d'étendue.

Il comprend, 1° le droit d'avoir tous les fruits qui naissent de la chose, soit que ce soit le propriétaire qui les perçoive, soit qu'ils soient perçus par d'autres sans droit [2].

2° Le droit de se servir de la chose, non-seulement pour les usages auxquels elle est naturellement destinée, mais pour quelque usage que ce soit qu'il en voudra faire : par exemple, quoique les chambres d'une maison ne soient destinées qu'à loger des hommes, le propriétaire a droit d'y loger des bestiaux, si bon lui semble.

3° Ce droit de disposer renferme celui qu'a le propriétaire de changer la forme de sa chose; *putà*, en faisant d'une terre labourable un pré ou un étang, *aut vice versâ*.

Il a droit de convertir sa chose, non-seulement en une meilleure forme, mais, si bon lui semble, en une pire, en faisant, par exemple, d'une bonne terre labourable, une terre non labourable, une terre en friche, qui ne serve qu'au pâturage des bestiaux.

4° Ce droit de disposer comprend aussi le droit qu'a le propriétaire de perdre entièrement sa chose, si bon lui semble. Par exemple, le propriétaire d'un beau tableau a droit de faire passer dessus une couleur pour l'effacer; le propriétaire d'un livre a droit de le jeter au feu, si bon lui semble, ou de le déchirer.

5° Le droit d'empêcher tous autres de s'en servir, sauf ceux qui auraient ce droit en vertu de quelque droit de servitude, ou auxquels il en aurait, par quelque convention, concédé un certain usage.

6° Le droit de disposer comprend le droit qu'a le propriétaire d'aliéner sa chose, et pareillement d'accorder à d'autres dans sa chose tels droits qu'il voudra, ou d'en permettre seulement tel usage qu'il jugera à propos.

6. Quoique le droit de propriété renferme tous ces droits, le propriétaire ne peut pas néanmoins toujours les exercer; il peut en être empêché, ou par un défaut de sa personne, ou par quelque imperfection de son droit de propriété.

7. Les défauts dans la personne du propriétaire, sont l'âge de minorité, la démence, l'interdiction, la sujétion d'une femme mariée à la puissance de son mari.

---

[1] *V.* art. 544, C. civ.

Art. 544 : « La propriété est le droit « de jouir et disposer des choses de la « manière la plus absolue, pourvu qu'on « n'en fasse pas un usage prohibé par « les lois ou par les règlements. »

[2] *V.* art. 546, C. civ.

Art. 546 : « La propriété d'une « chose, soit mobilière, soit immobi- « lière, donne droit sur tout ce qu'elle « produit, et sur ce qui s'y unit acces- « soirement, soit naturellement, soit « artificiellement.—Ce droit s'appelle « droit d'accession. »

On distingue dans le droit de propriété, de même que dans tous les autres droits, le fond du droit et l'exercice du droit.

Un mineur propriétaire a bien le fond de tous les droits que son droit de propriété renferme, mais il n'en a pas l'exercice jusqu'à ce qu'il soit devenu *usant de ses droits* par la majorité, ou d'une partie de ses droits par le mariage, ou par des lettres de bénéfice d'âge [1].

En attendant, c'est le tuteur de ce mineur qui a l'exercice des droits renfermés dans le droit de propriété des choses qui appartiennent au mineur; en conséquence c'est lui qui a le droit de percevoir les fruits des héritages de ce mineur, pour les employer au profit de ce mineur. C'est lui qui a le droit de vendre les meubles du mineur, pour les employer au profit du mineur, soit au paiement de ses dettes, soit en achat d'héritages ou de rentes. C'est lui qui a le droit de donner à bail ou à loyer les héritages du mineur; mais il n'a pas le droit de les vendre, si ce n'est pour de justes causes, en vertu du décret du juge, et en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs. La raison est, que le tuteur n'a cet exercice des droits que renferme la propriété des biens de son mineur, que pour l'avantage et l'intérêt de son mineur, et qu'il n'a pas l'exercice de ceux qui y seraient contraires.

Tout ce que nous venons de dire du propriétaire mineur, s'applique pareillement au propriétaire en démence, ou interdit pour prodigalité [2]. Il a bien dans sa personne le fond des droits que renferme la propriété de ses biens; mais sa démence ou son interdiction le prive de la faculté de les exercer : c'est au curateur de l'interdit qu'il appartient de les exercer pour l'avantage et l'intérêt de l'interdit.

Lorsqu'une femme, en se mariant, passe sous la puissance de son mari, elle conserve le droit de propriété de ses biens [3] : elle a en conséquence le fond des droits que renferme ce droit de propriété; mais la puissance en laquelle elle est de son mari, la prive de la faculté de les exercer à son gré, ne pouvant aliéner ni disposer de rien de ce qui lui appartient, sans l'autorisation de son mari, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Puissance du mari.*

8. L'imperfection du droit de propriété peut aussi priver le propriétaire d'une partie des droits que nous avons dit être renfermés dans le droit de propriété, lesquels n'y sont renfermés que lorsque la propriété est une propriété pleine et parfaite.

Une propriété est pleine et parfaite, lorsqu'elle est perpétuelle, et que la chose n'est pas chargée de droits réels envers d'autres personnes que le propriétaire.

Au contraire, elle est imparfaite, lorsqu'elle doit se résoudre au bout d'un certain temps, ou par l'événement d'une certaine condition.

La propriété d'un héritage est aussi imparfaite, lorsque l'héritage est chargé de droits réels envers d'autres que le propriétaire : car ces droits réels sont autant de droits qui ont été détachés de la propriété.

La propriété est surtout très imparfaite, lorsqu'elle est chargée d'un droit d'usufruit : elle est appelée en ce cas propriété nue, *nuda proprietas.*

9. Celui qui n'a qu'un droit de propriété résoluble d'un héritage, est privé d'une partie des droits que la propriété renferme lorsqu'elle est parfaite. Quoique la propriété, lorsqu'elle est parfaite, renferme le droit d'en mésuser et de la perdre, il n'est pas permis à celui qui n'a qu'une propriété résoluble d'un héritage, de le dégrader au préjudice de celui à qui il doit retourner par droit de réversion, ou appartenir à titre de substitution. Il ne lui est pas permis d'en changer la forme; et lorsque le temps de la réversion ou de la substitu-

---

[1] Nous n'admettons plus ces lettres de bénéfice d'âge.

[2] La prodigalité n'est plus, aujourd'hui, une cause d'interdiction.

[3] Sauf ceux qui tombent dans la communauté.

tion est arrivé, lui ou ses héritiers sont tenus des dommages et intérêts résultants de toutes les dégradations qui s'y trouvent.

10. Celui qui n'a qu'une propriété résoluble d'un héritage, ne peut non plus ni l'aliéner, ni y concéder des droits à d'autres, que pour le temps que doit durer son droit de propriété : aussitôt que le temps auquel il doit se résoudre est arrivé, la propriété qu'il a aliénée, en quelques mains qu'elle ait passé et qu'elle se trouve, se résout de même que si elle était encore par devers lui; pareillement tous les droits qu'il y a concédés à d'autres, se résolvent. C'est le cas de la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* [1].

11. Observez que si celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qui n'en avait qu'une propriété résoluble, l'a possédé pendant tout le temps requis pour la prescription avec la même bonne foi, ignorant toujours [2] que celui de qui il a acquis l'héritage, n'en eût qu'une propriété résoluble, il acquiert par droit de prescription ce qui manquait à la propriété qui lui a été transférée, laquelle, de résoluble qu'elle était, devient une propriété perpétuelle. La prescription peut donner le droit de propriété à celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qui n'en était pas le propriétaire, et qui n'a pu par conséquent lui transférer aucun droit de propriété : la prescription peut par la même raison donner ce qui manquait à la perfection de la propriété de celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qu'il croyait en avoir la propriété parfaite, et qui n'ayant qu'une propriété résoluble, ne lui avait transféré qu'une propriété résoluble.

Pareillement, lorsque ceux qui ont acquis quelque droit réel dans un héritage, de celui qui n'en avait qu'une propriété résoluble, ont possédé ce droit de bonne foi pendant le temps requis pour la prescription, dans l'opinion que celui de qui ils l'ont acquis, avait la propriété perpétuelle de l'héritage, ils acquièrent par la prescription, ce qui manquait à la perfection du droit qu'ils ont acquis, lequel, de droit résoluble qu'il était, devient un droit perpétuel. *Voy.*, sur le droit d'usucapion et de prescription, pour les cas auxquels ce droit a lieu, ce que nous en disons *infrà*, en notre *Traité des Prescriptions*, partie 2.

12. Celui qui n'a qu'une propriété imparfaite d'un héritage, par rapport aux droits réels que d'autres personnes y ont, est aussi privé de plusieurs droits qui sont renfermés dans le droit de propriété, lorsqu'elle est parfaite.

Par exemple, le propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit, n'a aucun droit aux fruits qui naissent de son héritage pendant tout le temps que doit durer l'usufruit; ils appartiennent pendant tout ce temps à l'usufruitier. Il ne peut, sans le consentement de l'usufruitier, ni changer la forme de l'héritage, ni y rien détruire, ni y rien construire, ni y imposer aucune servitude [3], ni généralement y faire aucune chose qui puisse donner atteinte à l'usufruit.

Pareillement, le propriétaire d'un héritage chargé de quelque droit réel que ce soit, ne peut rien faire dans son héritage, qui puisse donner atteinte à ce droit. Par exemple, si l'héritage dont j'ai la propriété, est chargé envers le

---

[1] *V.* art. 2125, C. civ.

Art. 2125 : « Ceux qui n'ont sur « l'immeuble qu'un droit suspendu par « une condition, ou résoluble dans cer- « tains cas, ou sujet à rescision, ne « peuvent consentir qu'une hypothè- « que soumise aux mêmes conditions « ou à la même rescision. »

[2] Il suffirait que cette bonne foi eût existé au moment du contrat. *V.* art. 2269, C. civ.

Art. 2269 : « Il suffit que la bonne « foi ait existé au moment de l'acqui- « sition. »

[3] Il n'y a aucune raison pour empêcher le nu propriétaire de constituer sur le fonds grevé d'usufruit une servitude dont l'exercice ne gênerait en rien la jouissance de l'usufruitier, telle qu'une servitude négative.

voisin, d'un droit de passage, il ne m'est pas permis de rien faire dans le lieu de mon héritage par où ce voisin a ce droit de passage, qui puisse nuire à ce droit de passage [1]. Pareillement, si l'héritage dont j'ai la propriété, est chargé d'un droit de rente foncière, je n'ai pas le droit d'en mésuser et de le dégrader, que j'aurais si j'avais une propriété parfaite; mais je suis obligé de le conserver en bon état, pour la sûreté de la rente qui y est à prendre, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Bail* à rente [2].

13. Nous avons défini le *droit de propriété*, le droit de disposer à son gré d'une chose; et nous avons ajouté, *sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui*. Cela doit s'entendre non-seulement du droit actuel que d'autres y ont, mais encore du droit de ceux auxquels la chose doit passer un jour. Cela doit s'entendre non-seulement des droits réels que d'autres ont dans l'héritage, auxquels le propriétaire qui n'a qu'une propriété résoluble ou imparfaite, ne peut donner atteinte, comme nous l'avons vu jusqu'à présent; cela s'entend aussi du droit des propriétaires et possesseurs des héritages voisins, auquel le propriétaire d'un héritage, quelque parfait que soit son droit de propriété, ne peut donner atteinte, ni par conséquent faire dans son héritage ce que les obligations qui naissent du voisinage, ne lui permettent pas de faire dans son héritage au préjudice de ses voisins. *Voy.* ce que nous en avons dit au second appendice que nous avons ajouté à la fin de notre *Traité du Contrat de Société*.

14. Enfin dans notre définition, après ces termes, *sans donner atteinte aux droits d'autrui*, nous avons ajouté, *ni aux lois:* car, quelque étendu que soit le droit qu'a un propriétaire de faire de sa chose ce que bon lui semble, il ne peut pas néanmoins en faire ce que les lois ne lui permettent pas d'en faire [3]. Par exemple, quoique le propriétaire d'un champ puisse y planter tout ce que bon lui semble, il ne lui est pas néanmoins permis d'y faire une plantation de tabac; y ayant des lois qui défendent ces plantations dans le royaume, comme contraires aux intérêts de la ferme du tabac.

Pareillement, quoique le droit de propriété d'une chose renferme le droit de la vendre et de la transporter où bon lui semble, il n'est pas néanmoins permis de transporter son blé hors du royaume, lorsqu'il y a une loi qui en défend l'exportation. Il n'est pas permis à un marchand de vendre une quantité considérable de blé dans ses greniers, surtout dans un temps de disette

---

[1] *V.* art. 701, § 1er, C. civ.

Art. 701 : « Le propriétaire du fonds « débiteur de la servitude ne peut rien « faire qui tende à en diminuer l'usage « ou à le rendre plus incommode.— « Ainsi, il ne peut changer l'état des « lieux, ni transporter l'exercice de la « servitude dans un endroit différent « de celui où elle a été primitivement « assignée.—Mais cependant, si cette « assignation primitive était devenue « plus onéreuse au propriétaire du « fonds assujetti, ou si elle l'empêchait « d'y faire des réparations avantageu- « ses, il pourrait offrir au propriétaire « de l'autre fonds un endroit aussi com- « mode pour l'exercice de ses droits, « et celui-ci ne pourrait pas le refu- « ser. »

[2] Quoique le droit du créancier de la rente foncière soit aujourd'hui très différent de ce qu'il était autrefois, cependant on peut dire que le détenteur du fonds ne doit point le dégrader, car le créancier a un privilége sur le fonds par lui aliéné.

[3] *V.* art. 552, C. civ.

Art. 552 : « La propriété du sol em- « porte la propriété du dessus et du des- « sous.—Le propriétaire peut faire au- « dessus toutes les plantations et con- « structions qu'il juge à propos, sauf « les exceptions établies au titre *des* « *Servitudes ou Services fonciers*.—Il « peut faire au-dessous toutes les con- « structions et fouilles qu'il jugera à « propos, et tirer de ces fouilles tous « les produits qu'elles peuvent four- « nir, sauf les modifications résultant « des lois et règlements relatifs aux « mines, et des lois et règlements de « police. »

au préjudice des lois de police, qui ordonnent de le mener et de le vendre au marché.

Pareillement, quoique la propriété d'une chose renferme le droit d'en mésuser et de la perdre, un marchand, propriétaire d'une quantité considérable de blé, qui, en différant trop longtemps de le vendre, dans l'espérance que le prix du blé enchérirait, l'aurait laissé perdre dans un temps de disette, serait coupable envers le public d'une injustice considérable, la loi naturelle ne permettant pas de laisser perdre une marchandise d'une première nécessité, au préjudice du besoin que le public en a.

15. Le domaine de propriété, de même que tous les autres droits, tant *in re* qu'*ad rem*, suppose nécessairement une personne dans laquelle ce droit subsiste, et à qui il appartienne.

Il n'est pas nécessaire que ce soit une personne naturelle, telle que sont les personnes des particuliers, à qui le droit appartienne : ce droit, de même que toutes les autres espèces de droits, peut appartenir à des corps et à des communautés, qui n'ont qu'une personne civile et intellectuelle.

Lorsqu'un propriétaire étant mort, personne ne veut accepter sa succession, cette succession jacente est considérée comme étant une personne civile, et comme la continuation de celle du défunt ; et c'est dans cette personne fictive que subsiste le domaine de propriété de toutes les choses qui appartenaient au défunt, de même que tous les autres droits actifs et passifs du défunt : *Hæreditas jacens personæ defuncti locum obtinet.*

16. Le droit de propriété étant, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 4, le droit par lequel une chose nous appartient privativement à tous autres, il est de l'essence de ce droit, que deux personnes ne puissent avoir chacune pour le total le domaine de propriété d'une même chose : *Celsus ait : Duorum in solidum dominium esse non potest ;* L. 5, § 15, ff. *Commod.*

C'est pourquoi, lorsque j'ai le droit de propriété d'une chose, un autre ne peut, *per rerum naturam*, devenir propriétaire de cette chose, que je ne cesse entièrement de l'être ; et il ne peut en avoir la propriété pour aucune part, qu'en cessant par moi d'avoir la propriété que j'avais pour la part qu'il en aurait. La raison est, que *propre* et *commun* sont les contradictoires. Si on suppose qu'un autre que moi soit propriétaire d'une chose dont je suis propriétaire, dès lors cette chose est commune entre nous ; et si elle est commune, on ne peut plus dire qu'elle me soit propre pour le total, et que j'en aie la propriété pour le total ; car *propre* et *commun* sont deux choses contradictoires.

En cela le *jus in re* est différent du *jus ad rem*, plusieurs personnes pouvant être, chacune pour le total, créancières d'une même chose, soit par une même obligation, lorsqu'elle a été contractée envers plusieurs créanciers solidaires, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, part. 2, ch. 3, art. 7, soit par différentes obligations, soit d'un même débiteur, soit de différents débiteurs. La raison de différence est, qu'il n'est pas possible que ce qui m'appartient, appartienne en même temps à un autre ; mais rien n'empêche que la même chose qui m'est due, ne soit aussi due à un autre.

17. Plusieurs ne peuvent à la vérité avoir la propriété de la même chose pour le total ; mais ils peuvent avoir cette propriété en commun, chacun pour une certaine part. Cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit, que la propriété est le droit par lequel une chose nous appartient privativement à tous autres ; car ce droit de propriété qu'ils ont en commun, est le droit par lequel la chose leur appartient en commun, privativement à tous autres : et entre eux la part que chacun y a, lui appartient à lui seul privativement, même à ses copropriétaires ; car la part que l'un a dans la chose commune, n'est pas la part de l'autre, et chacun n'a le droit que de disposer de sa part.

Ces parts que chacun de ceux qui ont le droit de propriété d'une chose en commun, ont dans la chose commune, ne sont pas des parts réelles, qui ne

peuvent être formées que par la division de la chose ; ce sont des parts intellectuelles. C'est en ce sens qu'il est dit en la loi 66, § 2, ff. *de Legat.* 2° : *Plures in uno fundo dominium juris intellectu, non divisione corporis, obtinent.*

Plusieurs peuvent même être propriétaires en commun d'une chose qui n'est pas susceptible de parties, même intellectuelles, telle qu'est un droit de seavitude qui appartient à plusieurs copropriétaires d'une maison à qui la servitude est due. Quoiqu'en ce cas chacun des copropriétaires de ce droit de servitude le soit pour le total, ce droit n'étant pas susceptible de parties, cela ne donne néanmoins aucune atteinte à la maxime exposée au nombre précédent, *Duorum in solidum dominium esse non potest;* car cette maxime s'entend en ce sens, que plusieurs ne peuvent être chacun séparément propriétaires pour le total d'une même chose: mais plusieurs peuvent être propriétaires d'une même chose en commun; or, dans notre espèce, chacun des copropriétaires n'est pas propriétaire séparément du droit de servitude ; ils ne le sont qu'en commun ; ils ne le sont *totaliter* que tous ensemble.

18. Le domaine de propriété, de même que le *jus ad rem*, suppose une cause qui le produit dans la personne qui a ce droit. Mais il y a cette différence, que le domaine de propriété d'une chose que j'ai acquise à un titre, ne peut m'appartenir à un autre titre, si ce n'est pour ce qui manquait à ce que j'en ai acquis d'abord; au lieu qu'une même chose peut m'être due par différents titres: *Non ut ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ità ex pluribus causis idem potest nostrum esse;* L. 156, ff. *de Reg. jur. Dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere;* L. 3, § 4, *de Acq. possess.*

La raison de différence est, qu'il est impossible que j'acquière ce qui m'appartient déjà. C'est pourquoi, lorsque j'ai une fois acquis la propriété d'une chose en vertu d'un titre, ne pouvant plus l'acquérir, elle ne peut m'appartenir qu'en vertu du seul titre par lequel je l'ai acquise : au contraire, rien n'empêche qu'une chose qui m'est déjà due par un titre, me soit encore due par un autre titre. Par exemple, je suppose que Pierre m'a vendu une certaine chose ; il fait ensuite son testament, par lequel il me la lègue. Cette chose m'est due par les héritiers de Pierre, à deux titres, et en vertu de la vente que Pierre m'en a faite, et en vertu du legs. J'ai contre eux deux actions pour cette même chose, l'action *ex empto*, et l'action *ex testamento ;* et si cette chose qui m'a été vendue par Pierre, m'avait aussi été léguée par Paul, elle me serait due par les héritiers de Pierre et par les héritiers de Paul [1].

CHAPITRE II.

Comment s'acquiert le domaine de propriété, et comment il se perd.

19. Les manières d'acquérir le domaine de propriété d'une chose par le droit naturel et des gens, se réduisent à trois: *l'occupation, l'accession* et la *tradition* [2].

L'occupation fera la matière des deux premières sections de ce chapitre.

---

[1] Aujourd'hui le legs de la chose d'autrui est nul.

[2] Ces trois manières pourraient être ramenées à une idée commune, *La Possession* : *Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse, Nerva filius ait : ejusque rei vestigium remanere de his quæ terrâ mari cœloque capiuntur ; nam hæc protinus eorum fiunt qui primi possessionem eorum apprehenderint. ff.* L. 1, § 1, *de Acq. vel amitt. poss.*

Nous traiterons dans la première, de l'occupation des choses qui n'appartiennent à personne; dans la seconde, des prises faites sur l'ennemi.

L'*accession* fera la matière de la troisième.

La *tradition* fera la matière de la quatrième.

Nous rapporterons dans une cinquième section, les manières d'acquérir le domaine de propriété qui sont du droit civil.

Nous traiterons dans une sixième, des personnes par lesquelles nous pouvons acquérir le domaine de propriété.

Nous verrons dans une septième section, comment se perd le domaine de propriété.

SECT. Ire. — De l'occupation des choses qui n'appartiennent a personne.

20. *L'occupation* est le titre par lequel on acquiert le domaine de propriété d'une chose qui n'appartient à personne, en s'en emparant dans le dessein de l'acquérir : *Quod enim nullius est*, dit Gaïus, *id ratione naturali occupanti conceditur;* L. 3, ff. *de Acq. rer. dom.*

Nous verrons dans un premier article, quelles sont les choses qui n'appartiennent à personne, dont le domaine de propriété peut être acquis par le premier occupant.

Nous parcourrons ensuite les différentes espèces d'occupations, qui sont la chasse, la pêche, l'oiselerie, l'invention, et l'occupation simplement dite.

Comme la chasse mérite un article particulier, elle fera la matière du second article.—Nous traiterons de la pêche et de l'oiselerie dans un troisième;—dans un quatrième, de l'invention;—dans un cinquième, de l'occupation simplement dite.

Art. Ier. — Quelles sont les choses qui n'appartiennent à personne, dont le domaine de propriété peut être acquis à titre d'occupation.

21. Dieu a le souverain domaine de l'univers, et de toutes les choses qu'il renferme : *Domini est terra et plenitudo ejus, orbis terrarum, et universi qui habitant in eo.*

C'est pour le genre humain qu'il a créé la terre et toutes les créatures qu'elle renferme, et lui en a accordé un domaine subordonné au sien : *Quid est homo,* s'écrie le psalmiste, *quia reputas eum ?.... Constituisti eum super omnia opera manuum tuarum, omnia subjecisti sub pedibus ejus, etc.*

Dieu fit cette donation au genre humain, par ces paroles qu'il adressa à nos premiers parents après leur création : *Multiplicamini et replete terram, et subjicite eam, et dominamini piscibus maris, etc.* Genes., 1, 28.

Les premiers hommes eurent d'abord en commun toutes les choses que Dieu avait données au genre humain. Cette communauté n'était pas une communauté positive, telle que celle qui est entre plusieurs personnes qui ont en commun le domaine d'une chose dans laquelle elles ont chacune leur part; c'était une communauté que ceux qui ont traité de ces matières, appellent *communauté négative*[1], laquelle consistait en ce que ces choses qui étaient communes à tous, n'appartenaient pas plus à aucun d'eux qu'aux autres, et qu'aucun ne pouvait empêcher un autre de prendre dans ces choses communes ce qu'il jugeait à propos d'y prendre, pour s'en servir dans ses besoins. Pendant qu'il s'en servait, les autres devaient la lui laisser; mais après qu'il avait cessé de s'en servir, si la chose n'était pas de celles qui se consument par l'usage

---

[1] Il est difficile, peut-être même dangereux, de faire l'histoire des temps inconnus.

qu'on en fait, cette chose rentrait dans la communauté négative, et un autre pouvait s'en servir de même.

Le genre humain s'étant multiplié, les hommes partagèrent entre eux la terre, et la plupart des choses qui étaient sur sa surface [1] : ce qui échut à chacun d'eux, commença à lui appartenir privativement à tous autres : c'est l'origine du droit de propriété.

Tout n'entra pas dans ce partage ; plusieurs choses restèrent, et plusieurs sont encore aujourd'hui demeurées dans cet ancien état de communauté négative.

Ces choses sont celles que les jurisconsultes appellent *res communes*. Marcien en rapporte plusieurs espèces ; l'air, l'eau qui coule dans les rivières, la mer et ses rivages : *Naturali jure omnium communia sunt illa ; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris ;* L. 2, § 1, ff. *de Divis. rer.*

Entre les animaux, ceux qu'on appelle *animaux domestiques*, tels que sont les chevaux, les ânes, les moutons, les chèvres, les bœufs, les chiens, les poules, les oies, etc., sont entrés dans le partage des biens qui s'est fait entre les hommes, et sont des choses dont les particuliers ont le domaine de propriété, de même que de tous les autres biens ; domaine qu'ils conservent, quand même ils en auraient perdu la possession.

A l'égard des *animaux sauvages*, *feræ naturæ*, ils sont restés dans l'ancien état de communauté négative.

Toutes ces choses, qui sont demeurées dans l'ancien état de communauté négative sont appelées *res communes*, par rapport au droit que chacun a de s'en emparer. Elles sont aussi appelées *res nullius*, parce qu'aucun n'en a la propriété, tant qu'elles demeurent en cet état, et ne peut l'acquérir qu'en s'en emparant.

22. Ce sont ces choses qui n'appartiennent à personne, en tant qu'elles sont restées dans la communauté négative, qui sont susceptibles de l'acquisition qui se fait à titre d'*occupation*.

Il y a d'autres choses qui n'appartiennent à personne, telles que sont celles qui sont *divini juris*, comme une église, un cimetière [2], etc. *Res sacræ, religiosæ et sanctæ in nullius bonis sunt ;* L. 6, § 2, ff. *de Divis. rer. :* mais personne n'a pour cela le droit de s'en emparer.

Les biens vacants d'une personne qui n'a laissé aucuns héritiers, n'appartiennent non plus proprement à personne : mais les particuliers n'ont pas le

---

[1] Les philosophes ne paraissent pas admettre ce prétendu partage à l'amiable dont parle ici Pothier. Selon eux il y eut occupation ou plutôt usurpation.

« Le premier qui ayant enclos un « terrain s'avisa de dire : *Ceci est à moi*, « et trouva des gens assez simples pour « le croire, fut le vrai fondateur de la « société civile. Que de crimes, de « guerres, de meurtres, que de misè- « res et d'horreurs n'eût point épargnés « au genre humain celui qui, arrachant « les pieux ou comblant le fossé, eût « crié à ses semblables : Gardez vous « d'écouter cet imposteur : vous êtes « perdus si vous oubliez que les fruits « sont à tous et que la terre n'est à « personne. » (Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité*. 2e partie.)

« Ce chien est à moi, disaient ces « pauvres enfants, c'est là ma place au « soleil, voilà le commencement et l'i- « mage de l'usurpation de toute la « terre. » (Pascal, *Pensées*, chap. 31.)

A quoi bon toutes ces idées bizarres, à quoi bon ces suppositions d'un état primitif purement imaginaire ? L'état sauvage est-il la condition du genre humain, et serait-il préférable à la civilisation ?

[2] Ces choses appartiennent aux communes, et sont assujetties à des règles particulières ; mais on ne peut pas dire aujourd'hui *in nullius bonis sunt*.

droit de s'en emparer ; c'est le fisc qui a ce droit privativement aux particuliers[1].

ART. II. — De la chasse.

23. La *chasse* est une espèce de titre d'occupation, par lequel un chasseur acquiert le domaine de propriété du gibier dont il s'empare.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, quels sont les principes du droit romain sur la chasse.—Dans un second, nous exposerons quels sont ceux à qui appartient le droit de chasse, suivant notre jurisprudence française ; — dans un troisième, en quoi il consiste.

§ Ier. *Quels étaient les principes du droit romain sur la chasse.*

24. Chez les Romains, la chasse était permise à tout le monde. La raison était que les animaux sauvages, soit quadrupèdes, soit volatiles, tant qu'ils sont *in laxitate naturali*, étant dans l'ancien état de communauté négative, et n'appartenant à personne, chacun a le droit de s'en emparer, et d'en acquérir la propriété en s'en emparant : *Omnia animalia quæ terrâ, mari capiuntur, id est feræ bestiæ, et volucres, et pisces, capientium fiunt* ; L. 1, § 1, ff. *de Acquir. rer. dom.*

Il n'importe à cet égard que quelqu'un s'empare de ces animaux sauvages sur son héritage ou sur l'héritage d'autrui : *Nec interest utrùm in suo fundo quisque capiat, an in alieno* ; L. 3, § 1.

Le propriétaire de l'héritage peut bien défendre à celui qui vient sur son héritage pour y chasser, d'y entrer. *Planè*, ajoute le jurisconsulte, *qui in fundum alienum ingreditur venandi aucupandive gratiâ, potest à domino, si is præviderit, prohiberi ne ingrederetur ; eod.*, § 1. C'est une suite du droit de propriété de l'héritage ; *suprà*, n° 5.

Mais si ce chasseur, contre la défense du propriétaire de l'héritage, est entré sur l'héritage, en aura-t-il moins acquis le domaine du gibier dont il s'est emparé sur cet héritage ?

Cujas, *Observ.* IV, 2, dit qu'il n'en acquiert pas en ce cas le domaine[2]. Vinnius rejette cette opinion : sa raison est, que le propriétaire a bien contre ce chasseur l'action *injuriarum*, parce qu'étant propriétaire de l'héritage, il a eu le droit de lui défendre d'y passer ; mais n'étant pas propriétaire des animaux

---

[1] *V.* art. 539, C. civ.

Art. 539 : « Tous les biens vacants « et sans maître, et ceux des personnes « qui décèdent sans héritiers, ou dont « les successions sont abandonnées, « appartiennent au domaine public. »

[2] Voici le passage de Cujas : « Eum « verò qui non permissu domini in « alieno quid horum fecerit, puto ni- « hil sibi acquirere, idque probare. *L.* « *in Laqueum* 55 *de æq. rer. domi.* « quæ aprum qui in plagas incidit, nec- « dum apprehensus est, non aliter « meum fieri ostendit, quam si in meo « vel in alieno, permissu domini, la- « queum posuero, cui ita hæserit aper, « ut diu colluctando se expediturus non « fuerit. »

Il nous semble que Cujas s'est mépris sur le sens de cette loi 55 : il ne s'agit point, dans la solution de Proculus, de savoir si le filet avait été placé par la volonté du propriétaire du fonds ou sans sa volonté, mais uniquement de savoir si le chasseur était ou non en possession du sanglier : il est vrai que le jurisconsulte avait d'abord indiqué plusieurs distinctions, *in publico, an in privato ; an in meo, an in alieno ; utrum permissu ejus, an non permissu ; an aper luctando possit se expedire vel non ;* mais Proculus, négligeant en définitive toutes ces distinctions, et ne s'attachant qu'à un seul point de fait, le seul important, la prise de possession ou l'occupation, ajoute : *Summam tamen hanc puto esse ut* SI IN MEAM POTESTATEM PERVENIT, MEUS FACTUS SIT.

sauvages dont le chasseur s'est emparé sur son héritage, il n'a aucune raison pour empêcher que ce chasseur n'en ait acquis le domaine en s'en emparant.

25. Observez que, pour qu'un chasseur soit censé s'être emparé de l'animal, et en avoir acquis le domaine, il n'est pas précisément nécessaire qu'il ait mis la main dessus ; il suffit que, de quelque façon que ce soit, l'animal ait été en son pouvoir, de manière à ne pouvoir s'échapper. C'est pourquoi, si ayant tendu un piége dans un lieu où j'avais droit de le tendre, un sanglier s'y est pris de manière à ne pouvoir s'échapper, j'en ai dès lors acquis le domaine ; et si quelqu'un l'avait débarrassé du piége et l'avait laissé aller, j'aurais contre lui la même action que j'aurais contre un homme qui aurait jeté ma tasse dans la rivière.

En serait-il de même si j'avais tendu le piége dans un lieu où je n'avais pas droit de le tendre ?

Proculus paraît décider qu'il n'importe en quel lieu je l'aie tendu : *In laqueum quem venandi causâ posueras aper incidit ; quum in eo hæreret, exemptum eum abstuli : nùm tibi videor tuum aprum abstulisse? et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset, an maneret ? Quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus esse, nùm in factum dari oportet, quæro ? Respondit : Laqueum videamus, ne intersit in publico an in privato posuerim, et si in privato posui, utrùm in meo, an in alieno posuerim ? Et si in alieno, utrùm permissu ejus cujus fundus erat, an non permissu ejus posuerim ? prætereà utrùm in eo hæserit aper et expedire se non possit ipse, an diutiùs luctando expeditiurus se fuerit ?*

Proculus ne s'arrête qu'à cette dernière distinction ; et sans s'arrêter à toutes les autres, il continue ainsi : *Summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit ; sin autem aprum meum factum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset ; et actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave ejecisset ;* L. 55, ff. *de Acq. rer. dom.*

Dans notre jurisprudence, celui qui aurait tendu un piége ou des collets dans un lieu où il n'a pas droit d'en tendre, ne serait pas écouté à prétendre que le gibier qui s'y serait pris, lui appartenait, ni à intenter aucune action contre ceux qui s'en seraient emparés : on ne peut pas même dire que le gibier, en se prenant aux piéges ou aux collets qu'il a tendus, fût tombé en son pouvoir ; car il n'était pas en son pouvoir de l'y aller prendre, le propriétaire du lieu, ou ses gens, ayant le droit de l'empêcher de s'y transporter.

26. Les jurisconsultes romains ont aussi agité la question, s'il suffisait que j'eusse blessé l'animal, pour que je fusse censé en avoir dès lors acquis le domaine, que je ne perdais que lorsque j'en avais abandonné la poursuite ; de manière que si, pendant que j'étais à la poursuite de cet animal que j'ai blessé, un autre s'en fût emparé, il fût censé me l'avoir volé.

C'était l'avis du jurisconsulte Trébatius. Gaïus embrasse l'opinion contraire, par la raison qu'un animal que nous avons blessé, n'est pas pour cela en notre pouvoir, pouvant arriver qu'il nous échappe, et que nous ne puissions l'atteindre ; L. 5, § 1, ff. *eod. tit.*

Puffendorf, liv. 4, ch. 6, n° 10, sur cette question, distingue. Il dit que si la blessure était considérable, et qu'il fût vraisemblable que le chasseur eût atteint l'animal, il n'est pas permis à un autre de s'en emparer pendant que le chasseur qui l'a blessé, le poursuit ; mais que si la blessure est légère, l'animal demeure au premier occupant.

Barbeirac est d'un sentiment tout opposé : il pense qu'il suffit que je sois à la poursuite d'un animal, quand même je ne l'aurais pas encore blessé, pour que je sois censé, tant que je suis à sa poursuite, être le premier occupant, à l'effet qu'il ne soit pas permis à un autre de s'en emparer pendant ce temps. Ce sentiment, plus civil, est suivi dans l'usage. Il est conforme à un article des

anciennes lois des Saliens : c'est l'art. 5, tit. 35, où il est dit : *Si quis aprum lassum quem alieni canes moverunt, occiderit et furaverit, D. C. denarios culpabilis judicatur* [1].

§ II. *De l'abrogation du droit qui permettait la chasse à tout le monde. Quelles sont les personnes à qui, par notre droit français, la chasse est permise; et celles à qui elle est défendue.*

27. En France, de même que dans les autres états de l'Europe, les lois civiles ont restreint la liberté que le pur droit naturel laissait à chaque particulier de s'emparer des animaux qui, étant *in naturali laxitate*, sont dans l'ancien état de communauté négative, et n'appartiennent en propre à personne. Les souverains se sont réservé pour eux et pour ceux auxquels ils ont jugé à propos de le communiquer, le droit de chasse de toute espèce de gibier, et en ont interdit la chasse à tous les autres particuliers.

28. Quelques anciens docteurs ont douté si les souverains avaient eu le droit de se réserver la chasse, et de l'interdire à leurs sujets. Ils opposent que Dieu ayant donné aux hommes l'empire sur les bêtes, comme nous l'avons vu *suprà*, le prince n'était pas en droit de priver ses sujets d'un droit que Dieu leur avait donné. La loi naturelle, dit-on, permettant la chasse à chaque particulier, la loi civile qui la défend, est contraire à la loi naturelle, et excède par conséquent le pouvoir du législateur, qui, étant lui-même soumis à la loi naturelle, ne peut rien ordonner de contraire à cette loi.

Il est facile de répondre à ces objections. De ce que Dieu a donné au genre humain l'empire sur les bêtes, il ne s'ensuit pas qu'il doit être permis à chaque particulier du genre humain d'exercer cet empire. La loi civile ne doit pas, dit-on, être contraire à la loi naturelle. Cela est vrai, à l'égard de ce que la loi naturelle commande ou de ce qu'elle défend; mais la loi civile peut restreindre la loi naturelle dans ce qu'elle ne fait que permettre. La plupart des lois civiles ne sont que des restrictions de ce que la loi naturelle permet. C'est pourquoi, quoiqu'aux termes du pur droit naturel, la chasse fût permise à chaque particulier, le prince a été en droit de se la réserver et à un certain genre de personnes, et de l'interdire aux autres. La chasse étant un exercice propre à détourner les paysans et les artisans de leur travail, et les marchands de leur commerce, il était utile, et pour leur propre intérêt, et pour l'intérêt public, de la leur défendre. La loi qui défend la chasse est donc une loi juste, à laquelle, dans le for de la conscience comme dans le for extérieur, il n'est pas permis à ceux à qui elle est interdite, de contrevenir.

29. Les plus anciennes lois que nous connaissions, qui aient défendu en France la chasse aux roturiers, est une ordonnance de Charles VI, du mois de janvier 1366. On trouve dans le *Code des chasses* un article de cette ordonnance, qui porte : « Aucune personne non noble de notre royaume, s'il n'est « à ce privilégié, ou s'il n'a aveu ou expresse commission à ce, de par per« sonne qui la lui puisse ou doive donner, ou s'il n'est personne d'Eglise, à qui « toutefois par raison de lignage ou autrement se doive compter, ou s'il n'est « bourgeois vivant de ses possessions et rentes, ne se enhardie de chasser, ne « tendre à grosses bêtes ne oiseaux, en garennes ne dehors, ne d'avoir et tenir « pour ce faire, chiens, furons, cordes, lacs, filets, ne autres harnois, etc. »

Il paraît, par un fragment d'une anciene instruction sur le fait des chasses, qu'on trouve dans ce même livre, qu'avant cette ordonnance la chasse était permise à tous les particuliers, de quelque bas état qu'ils fussent, sauf dans cer-

[1] Nous ne connaissons aucune loi qui ait renouvelé cette disposition : Pothier a raison de dire que ce sentiment est plus civil, plus honnête, mais il est moins que l'autre conforme aux principes de l'acquisition par occupation.

tains lieux, et avec cette différence, qu'ils ne pouvaient se servir d'*engins*, ni chasser à la grosse bête, ce qui n'était permis qu'aux gentilshommes.

Voici ce que porte l'article premier : « Personnes non nobles peuvent chas-« ser partout, hors garennes à lièvres et connins, à lévriers et chiens courants, « ou à chiens, à oiseaux et à bâtons ; mais ils n'y peuvent tendre quelconques « engins ne grosses bêtes, s'ils n'ont titre. » Et en l'art. 3 il est dit : « Gentils-« hommes peuvent chasser à connins et lièvres, à tous engins, hors garennes ; « et si garennes ont, ils en peuvent faire à leur volonté. » Et en l'article 4 : « Gentilshommes peuvent chasser aux grosses bêtes en leurs garennes et en « celles de leurs voisins, avec congé, et non ailleurs. »

Observez que par l'ordonnance de Charles VI, que nous avons ci-dessus rapportée, qui défend absolument la chasse aux non-nobles, les bourgeois vivant de leurs possessions et rentes, c'est-à-dire ceux qui n'exercent aucun art mécanique ni profession illibérale, en sont expressément exceptés.

François Ier, par son ordonnance de 1515, a renouvelé les défenses de la chasse, et y a ajouté des peines très sévères. Le préambule porte : « Informés « que plusieurs, n'ayant droit de chasse ne privilége de chasser, prennent « bêtes rousses et noires, comme lièvres, faisans, perdrix..... en quoi faisant, « perdent leur temps qu'ils devroient employer à leur labourage, arts méca-« niques ou autres, selon l'état ou vacation dont ils sont ; lesquelles choses « reviennent au grand détriment de chose publique. » Et en l'art. 16, il est dit : « Défendons à tous nos sujets non-nobles, et non ayant droit de chasse, « qu'ils aient chiens, collets, etc. »—Claude Rousseau, et l'auteur des nouvelles notes, observent que par ces termes, *et n'ayant aucun droit de chasse*, les bourgeois vivant noblement, auxquels le droit de chasse a été expressément conservé par l'ordonnance de 1366, sont exceptés de la défense faite par cet article. Ces auteurs font la même observation sur l'art. 8 de l'ordonnance de Henri IV, du mois de juin 1601, qui porte : « Et quant aux marchands, arti-« sans, laboureurs, paysans, et autres telles sortes de gens roturiers, leur avons « fait défenses de tirer de l'arquebuse, etc. »

30. L'ordonnance de 1669, qui règle aujourd'hui la jurisprudence sur le fait des chasses, a abrogé la distinction de ces auteurs par rapport à la défense de la chasse faite aux roturiers : elle la permet, par l'art. 14, seulement aux seigneurs, c'est-à-dire aux propriétaires de fiefs, et aux nobles : « Permettons, « y est-il dit, à tous seigneurs, gentilshommes et nobles de chasser noblement, « à force de chiens et oiseaux, dans leurs forêts, buissons, garennes et plaines, « pourvu qu'ils soient éloignés d'une lieue de nos plaisirs ; même aux chevreuils « et bêtes noires, dans la distance de trois lieues. »

Et par l'art. 28, elle la défend indistinctement à tous les roturiers et non nobles, de quelque état et qualité qu'ils soient, sauf à ceux qui sont propriétaires de fiefs, lesquels, en cette qualité, ont droit de chasse dans toute l'étendue de leurs fiefs. Voici comment elle s'exprime audit article : « Faisons dé-« fenses aux marchands, artisans, bourgeois et habitants des villes, bourgs, « paroisses, villages et hameaux, paysans et roturiers, de quelque *état et qua-« lité* qu'ils soient, non possédant fiefs, seigneuries et hautes-justices, de « chasser en quelque lieu, sorte et manière, et sur quelque gibier de poil et de « plume que ce puisse être, à peine de cent livres d'amende pour la première « fois, du double pour la seconde, et pour la troisième d'être attachés pen-« dant trois heures au carcan du lieu de leur résidence, à jour de marché, et « bannis pendant trois années du ressort de la maîtrise, sans que, pour quel-« que cause que ce soit, les juges puissent modérer la peine, à peine d'inter-« diction. »

31. Observez que la permission que les ordonnances donnent aux nobles de chasser, ne leur donne pas le droit de chasser sur les terres d'autrui sans le consentement du propriétaire à qui le droit de chasse appartient sur lesdites

terres; mais avec son consentement ils y peuvent chasser, sans pouvoir en être empêchés par les officiers des chasses, parce qu'étant nobles, ils sont d'une qualité à laquelle la chasse est permise par les ordonnances. Au contraire, les roturiers étant, par leur qualité de roturiers, d'une condition à laquelle la chasse est défendue, peuvent être empêchés de chasser, même sur les terres du seigneur de fief qui leur en aurait accordé la permission; le seigneur de fief ne pouvant pas l'accorder à ceux à qui, par leur qualité, la chasse est défendue.

§ III. *A qui le droit de chasse appartient-il?*

32. C'est au roi que le droit de chasse appartient dans son royaume; sa qualité de souverain lui donne le droit de s'emparer, privativement à tous autres, des choses qui n'appartiennent à personne, telles que sont les animaux sauvages : les seigneurs, et tous ceux qui ont droit de chasse, ne le tiennent que de sa permission, et il peut mettre à cette permission telles restrictions et modifications que bon lui semble. C'est pourquoi, dans les différentes ordonnances sur le fait des chasses, le roi se sert toujours du terme de *permettons*. Dans celle de Henri IV, du mois de janvier 1600, art. 4, il est dit : « *Permettons* à tous seigneurs et gentilshommes de chasser dans leurs forêts, « buissons et sur leurs terres, etc. » Et à l'art. 5 : « Leur *permettons* aussi « de pouvoir tirer de l'arquebuse, en l'étendue de leurs fiefs, aux oiseaux de « rivière, etc. » Le même roi, par sa déclaration du 14 août 1603, par laquelle il révoque la permission de chasser avec l'arquebuse, s'exprime ainsi : « En faisant par nous un règlement général sur le fait des chasses, *pour gratifier notre noblesse*, nous aurions, par les cinquième et sixième articles, « *permis* aux seigneurs gentilshommes et nobles de tirer de l'arquebuse sur « leurs terres, à quelque sorte de gibier non défendu.... mais tant s'en faut que « cette notre gratification ait apporté quelque remède aux désordres, etc. »

Cette défense fut révoquée par une autre déclaration de l'année suivante.

L'ordonnance de 1669, en l'art. 14 ci-dessus cité, se sert aussi du terme *permettons*.

33. Le roi n'a pas permis en tous lieux le droit de chasse. Il y a certains lieux réservés pour les plaisirs de Sa Majesté, qu'on appelle *Capitaineries royales*, dans l'étendue desquelles la chasse est interdite à tout le monde. L'ordonnance de 1669, art. 20, porte : « Défendons à toutes personnes, de « quelque qualité et condition qu'elles soient, de chasser à l'arquebuse ou avec « chiens dans l'étendue des capitaineries de nos maisons royales de Saint-Germain, Fontainebleau, Chambord, Vincennes, Livri, Compiègne, Bois-de-« Boulogne, Varenne-du-Louvre, même aux seigneurs hauts-justiciers, et à tous « autres, quoique fondés en titres ou permissions générales ou particulières, « déclarations, édits et arrêts, que nous révoquons, sauf à nous d'accorder de « nouvelles permissions. »

Cette défense a même lieu jusqu'à une certaine distance des limites desdites capitaineries. C'est pourquoi il est dit, art. 14 : « Permettons à tous seigneurs « gentilshommes et nobles de chasser noblement, à force de chiens et oiseaux, « dans leurs forêts, buissons, garennes et plaines, *pourvu* qu'ils soient éloignés « d'une lieue de nos plaisirs; même aux chevreuils et bêtes noires, dans la « distance de trois lieues. »

Il est aussi défendu à tous seigneurs gentilshommes, hauts-justiciers, et autres personnes, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de chasser dans les forêts, buissons, garennes et plaines du roi, s'ils n'en ont titre ou permission (ordonnance de 1669, art. 13). Ces lettres et permission doivent être enregistrées au siége de la table de marbre, suivant l'ordonnance de 1601, art. 1, et de 1607, art. 2.

Rousseau, en sa note sur l'art. 1 de l'ordonnance de François Ier, de 1515, qui contient la même disposition, dit que ces termes, *en nos forêts*, compren-

nent même celles où le roi a droit de grurie ou tel autre droit, s'il n'y a titre contraire; et il cite des sentences de la table de marbre.

34. A l'égard des terres des particuliers, qui ne sont pas dans les plaisirs du roi, dans celles qui sont tenues en fief, c'est le propriétaire qui les tient en fief, qui a le droit de chasse sur lesdites terres, et non le seigneur de qui il les tient en fief. La tenue en fief étant une tenue noble, le seigneur de qui il tient ces terres en fief, est censé en avoir accordé non-seulement les droits utiles, mais même les droits d'honneur qui y sont attachés, tels qu'est le droit de chasse.

Quoique le seigneur de qui les terres relèvent en fief, n'ait pas le droit de chasse sur lesdites terres, la jurisprudence néanmoins lui a accordé le droit d'y venir quelquefois chasser, pourvu qu'il y vienne en personne, et qu'il en use modérément, c'est-à-dire, qu'il y vienne rarement, et seulement autant qu'il est nécessaire pour faire connaître le domaine de supériorité qu'il a sur le fief.

Par rapport au droit de chasse qu'un propriétaire de fief a sur son fief, il nous reste à observer qu'il n'importe que le propriétaire soit noble ou roturier. C'est ce que suppose en termes exprès l'ordonnance, en l'article 28, ci-dessus rapporté, lorsqu'elle défend la chasse à tous roturiers *non possédans fiefs*.

35. Passons aux terres tenues en censive. Le propriétaire qui les tient en censive, n'ayant que les droits utiles, ne peut avoir sur lesdites terres le droit de chasse, qui est un droit d'honneur; c'est le seigneur de qui lesdites terres sont tenues en censive, qui a le droit de chasse sur lesdites terres : n'ayant concédé à son censitaire que les droits utiles, en les lui donnant à ce titre, il y a conservé le droit de chasse, qui est un droit d'honneur attaché au domaine direct qu'il a conservé sur lesdites terres.

36. On a fait la question de savoir si un gentilhomme propriétaire des terres qu'il tient en censive, quoique le droit de chasse sur lesdites terres appartienne au seigneur de qui il les tient en censive, ne doit pas au moins avoir, en sa qualité de gentilhomme, le droit d'y chasser lui-même.

On dit en faveur du gentilhomme, que l'ordonnance de 1669, art. 14, permet aux gentilshommes de chasser *dans leurs forêts, buissons, garennes et plaines*, sans distinger s'ils les tiennent en fief ou en censive; que s'ils n'avaient la permission de chasser que sur des terres qu'ils tiennent en fief, et dont ils peuvent se dire *seigneurs*, il aurait suffi dans cet article de dire *les seigneurs;* il aurait été inutile d'ajouter *gentilshommes et nobles*. Si le gentilhomme n'avait droit de chasser sur les terres que lorsqu'il les tient en fief, il n'y aurait aucune différence entre le gentilhomme et le roturier, puisque le roturier a le droit, aussi bien que le gentilhomme, de chasser sur les terres qu'il tient en fief : néanmoins l'ordonnance de 1669, et les ordonnances précédentes, en supposent une très grande, puisqu'elle permettent la chasse aux gentilshommes, et qu'elles la défendent aux roturiers.

Enfin on ajoute que le seigneur dans le fief duquel le gentilhomme a une terre en censive, ne tenant son droit de chasse que de la permission du roi, ne doit pas trouver mauvais que le roi ait accordé à ce gentilhomme cette récréation sur sa terre, dont ce seigneur même ne souffre pas de préjudice. Nonobstant ces raisons, je me souviens que dans un procès entre le seigneur de Châteauneuf-sur-Loire, et un gentilhomme d'une très ancienne extraction, qui était propriétaire d'une terre dans sa censive, il fut jugé que le gentilhomme n'avait pas le droit de chasser sur sa terre. La raison est, que tenant sa terre en censive, il n'a que les droits utiles de cette terre : il n'a donc pas le droit d'y chasser, ce droit n'étant pas un droit utile, mais un droit d'honneur, que le seigneur qui a donné sa terre à cens, est censé s'être réservé.

Quoique le roi donne aux gentilhommes la permission de chasser, ils ne peu-

vent en user que sur leurs fiefs, ou sur les fiefs des seigneurs qui veulent bien le leur permettre. On ne peut pas dire pour cela que la permission de chasser que la loi donne à ce gentilhomme, lui serait inutile : car elle lui donne le pouvoir de chasser partout où le propriétaire du fief à qui le droit de chasse appartient, veut bien le lui permettre; au lieu qu'il n'est pas permis au roturier de chasser sur le fief d'autrui, même avec la permission du propriétaire du fief. Quoi qu'il en soit ainsi, à la rigueur, il faut avouer qu'il y a de la dureté et de l'inhumanité à un seigneur de priver un gentilhomme de cette récréation sur sa terre qu'il tient de lui en censive, lorsqu'il n'en mésuse pas.

37. Il nous reste à parler des terres qui sont en *franc-aleu*, c'est-à-dire, qui ne relèvent d'aucun seigneur, sauf quant à la justice.

Il y a deux espèces de *francs-aleus*, le *noble* et le *roturier*.

Le *franc-aleu noble* est, suivant la définition qu'en donne la coutume de Paris, art. 68, *celui auquel il y a justice, censive, ou fief mouvant de lui;* c'est-à-dire, celui auquel est attaché un droit de justice, ou qui, sans avoir droit de justice, a des vassaux, ou au moins des censitaires mouvant de lui. Une telle terre est une terre noble, qui, dans les successions, se partage noblement comme celles tenues en fief.

Le *franc-aleu*, qu'on appelle *roturier*, parce qu'il se partage dans les successions comme les terres tenues en roture, est celui auquel il n'y a aucun droit de justice, et qui n'a aucun vassal ni censitaire mouvant de lui.

A l'égard des francs-aleus nobles, même de ceux auxquels il n'y a pas de droit de justice attaché, mais qui ont quelques vassaux ou censitaires qui en sont mouvants, il n'est pas douteux que ceux qui en sont propriétaires, soit qu'ils soient nobles, soit qu'ils soient roturiers, ont le droit de chasse sur ces terres et sur celles qui en relèvent en censive; car ces terres, au moyen des vassaux et des censitaires qui en relèvent, sont des seigneuries; or l'ordonnance de 1669, art. 28, suppose que les roturiers ont le droit de chasse dans leurs seigneuries, par ces termes : *Faisons défenses aux.... roturiers non posédans fiefs, seigneuries,* etc.

A l'égard des *francs-aleus roturiers*, si le propriétaire est gentilhomme, il n'est pas douteux qu'il y a le droit de chasse.

Le propriétaire qui est roturier peut-il le prétendre?

On peut dire pour l'affirmative, que si les propriétaires des terres tenues en fief, ont le droit de chasse sur leurs terres, le propriétaire d'une terre en franc-aleu doit l'avoir à plus forte raison, puisqu'il a sur cette terre toute la plénitude du domaine, et par conséquent un domaine plus parfait que n'est celui du propriétaire d'une terre qui la tient en fief.

On dit au contraire que les animaux sauvages qui passent sur une terre, ou même qui s'y nourrissent, étant des choses qui n'appartiennent à personne, lesdits animaux, et le droit de les chasser, ne sont point une dépendance de la terre. Ce n'est donc point le domaine de la terre, quelque parfait qu'il soit, qui y donne le droit de chasse. Le roi s'étant réservé le droit de chasse pour lui et pour ceux auxquels il veut bien en faire part, personne n'a le droit de chasse sur ses propres terres, quelque parfait que soit son domaine, qu'autant que le roi le lui a accordé ; or, le roi n'a accordé le droit de chasse aux roturiers que sur leurs *fiefs, seigneuries et haute-justice*, suivant l'art. 28. Le franc-aleu roturier n'ayant aucune de ces qualités, n'étant ni fief ni seigneurie, le roturier qui en est le propriétaire, n'y peut prétendre le droit de chasse. C'est l'avis de l'auteur des notes sur l'art. 14 de l'ordonnance.

38. Les seigneurs hauts-justiciers ont aussi le droit de chasse dans toute l'étendue du territoire de leur justice, ils ont ce droit non-seulement dans leur fief, mais même dans les fiefs des autres seigneurs qui sont situés dans l'étendue de leur justice. C'est ce qui est porté par l'art. 26 de l'ordonnance de 1669, qui s'exprime ainsi : « Déclarons tous seigneurs hauts-justiciers, soit qu'ils

« aient censive ou non, en droit de pouvoir chasser dans l'étendue de leur « haute-justice, quoique le fief de la paroisse appartînt à un autre (c'est-à-dire, quand même le fief ou les fiefs qui se trouvent situés dans l'étendue de la paroisse dans laquelle ils ont droit de justice, ne leur appartiendraient pas, mais appartiendraient à d'autres), « sans néanmoins qu'ils puissent y envoyer « chasser aucuns de leurs domestiques, ni autres personnes de leur part, ni « empêcher le propriétaire du fief de la paroisse de chasser aussi dans l'éten- « due de son fief. »

Le seigneur haut justicier a ce droit de chasse sur les fiefs des autres seigneurs qui se trouvent situés dans l'étendue du territoire de sa justice, quand même ces fiefs des autres seigneurs ne releverait point du sien.

Suivant cet article, deux différents seigneurs, ou même trois, peuvent avoir droit de chasser sur les mêmes terres; savoir, le seigneur propriétaire du fief, le seigneur haut-justicier dans le territoire duquel elles sont situées, et le seigneur de qui le propriétaire du fief tient en fief lesdites terres, ou le droit de censive qu'il a sur lesdites terres, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 34. Mais les droits de ces différents seigneurs sont différents. C'est le seigneur propriétaire du fief, qui est le véritable propriétaire du droit de chasse sur lesdites terres : le droit du seigneur de qui le propriétaire tient en fief, n'est qu'une faculté qui ne lui est accordée que par bienseance, et qui non-seulement lui est personnelle, mais dont il ne doit user que rarement : le droit du haut-justicier n'est aussi qu'un droit qui lui est personnel, qui lui est accordé par honneur, en considération de la puissance publique dont il est revêtu.

39. Le droit de chasse qu'ont les seigneurs hauts-justiciers sur le fief d'autrui, étant un droit qui leur est personnel, ils ne peuvent y chasser qu'en personne, « sans qu'ils puissent, est-il dit, y envoyer chasser aucuns de leurs domestiques, ou autres personnes de leur part. »

Ils ne pourraient donc pas y faire chasser même leurs enfants.

40. Lorsque la haute-justice appartient à plusieurs; pour que les propriétaires des fiefs qui sont dans le territoire, auxquels appartient le droit de chasse, ne soient pas trop grevés, les propriétaires de la haute-justice ne peuvent pas y venir tous chasser; il n'y a que celui qui a la principale part dans le droit de justice, qui y puisse venir. C'est ce qui est porté par l'art. 27 : « Si la haute- « justice (est-il dit) était démembrée, et divisée entre plusieurs enfants ou « particuliers, celui seul à qui appartiendra la principale portion, aura droit de « chasser dans l'étendue de sa justice, à l'exclusion des autres cojusticiers qui « n'auront part au fief. »

Le sens de ces termes, *qui n'auront part au fief*, est que ce n'est qu'à l'égard des fiefs d'autrui qui se trouvent dans l'étendue du territoire de la justice, que le droit de chasser est restreint à celui qui a la principale part dans la justice : mais à l'égard du fief qui appartient en commun à tous les propriétaires de la justice, chacun d'eux a droit d'y chasser, en sa qualité de propriétaire de ce fief.

L'article continue : « Et si les portions étaient égales, celle qui procéderait « du partage de l'aîné, aurait cette prérogative à cet égard seulement, et sans « tirer à conséquence pour leurs autres droits. »

Par exemple, en pays de droit écrit, dans le partage *ab intestat* des biens nobles d'une succession, la part du fils aîné est égale à celle de chacun de ses frères et sœurs. Si un droit de justice a été ainsi partagé entre des enfants par portions égales, ce sera le fils aîné seul, ou celui qui lui aura succédé à la portion qui lui est échue dans la justice par ce partage, qui jouira seul du droit de chasser dans les fiefs appartenant à d'autres seigneurs, qui sont dans le territoire de la justice.

§ IV. *Comment ceux qui ont droit de chasse en doivent-ils user?*

41. Le droit de chasse étant un droit honorifique plutôt qu'un droit utile, ceux qui ont ce droit ne doivent en user que pour leur plaisir, et non pour en retirer du profit.

C'est pourquoi ils n'en doivent user que pour se procurer à eux-mêmes le plaisir de la chasse, aussi bien qu'à leurs enfants et à leurs amis.

L'édit de Henri IV, du mois de juin 1601, art. 4, permettait à ceux qui avaient le droit de chasse, de faire chasser à force de chiens et oiseaux, par leurs receveurs, garenniers et serviteurs domestiques, toute sorte de gibier; et par l'art. 5, il leur permettait pareillement de tirer de l'arquebuse par leurs dits receveurs, garenniers et domestiques, aux oiseaux et gibier de passage. Mais depuis, par la déclaration du 3 mars 1604, qui permet aux seigneurs et gentilshommes de tirer de l'arquebuse à toute sorte de gibier, il est dit : « Sans « toutefois que leurs fermiers, serviteurs ou domestiques en puissent user en « quelque sorte et manière que ce soit ». Il permet seulement à ceux qui sont sexagénaires ou infirmes, de faire tirer au gibier non défendu l'un de leurs domestiques, duquel ils répondront, et en leur présence seulement.

On a étendu la disposition de cet article aux veuves et aux gens d'église. Nous trouvons au *Code des chasses* un jugement du 11 juillet 1676, qui ordonne à l'égard d'une veuve, dame de fief, qu'*elle ne pourra faire chasser sur ses terres, lorsqu'elle sera sur les lieux, que par un homme qu'elle sera tenue de nommer au greffe* (t. 1er, p. 258).

Quoique cette loi n'ait point été expressément révoquée par aucune loi, néanmoins elle est tombée en désuétude; et on souffre aujourd'hui que tous les propriétaires de fiefs indistinctement, fassent chasser leurs gardes ou autres domestiques sur leur fief.

42. Le droit de chasse étant un droit d'honneur, qui n'a pas été accordé pour en tirer du profit, c'est une conséquence qu'il n'est pas permis aux seigneurs de fief d'affermer ce droit, ni par le bail à ferme de la terre, ni séparément. Les baux que le seigneur ferait de ce droit sont absolument nuls, et ne produisent aucune obligation de part ni d'autre. Il y en a plusieurs règlements dans le *Code des chasses* (notamment du 3 octobre 1722, t. 1er, p. 375).

Cela ne doit pas être étendu aux garennes peuplées de lapins. On peut tirer du profit d'une garenne peuplée de lapins, et l'affermer de même qu'on afferme un colombier peuplé de pigeons. C'est ce qu'observe l'auteur du *Code des chasses*, sur l'art. 10 de l'ordonnance de 1669 (t. 1er, p. 340).

43. Les propriétaires de fiefs doivent aussi observer plusieurs choses à l'égard du droit de chasse qu'ils ont sur leurs fiefs.

1° Ils ne doivent chasser que le gibier non défendu. L'art. 1 de l'ordonnance de Henri IV du mois de juin 1601, défend la chasse du cerf, biche et faon, à toutes personnes, sauf à ceux qui en ont une expresse permission, ou qui sont fondés en titres, octrois, ou concessions dûment vérifiés.

L'ordonnance de 1669, art. 15, défend aussi la chasse du cerf et de la biche.

44. 2° Ils ne doivent chasser que dans les lieux non défendus. Nous avons déjà vu *suprà*, n° 33, qu'il n'était pas permis de chasser quelque gibier que ce soit, ni de quelque manière que ce soit, dans les plaisirs du roi, ni à une lieue de ses plaisirs. Il n'est pas permis de chasser aux chevreuils et bêtes noires à trois lieues près de ses plaisirs (ordonnance de 1669, art. 14); ni de tirer en volant, à trois lieues près de ses plaisirs.

45. 3° Ils ne doivent point chasser dans les temps défendus.

L'ordonnancede 1669, art. 4, fait défenses de chasser de nuit dans les bois avec armes à feu.

L'art. 18 de la même ordonnance défend de chasser à pied ou à cheval,

avec des chiens ou oiseaux, sur les terres ensemencées, depuis que le blé est en tuyaux; et dans les vignes, depuis le 1er mai jusqu'après la dépouille; à peine de privation du droit de chasse, de 500 livres d'amende, et des dommages et intérêts des particuliers.

46. 4° Enfin ils ne doivent chasser que de la manière dont les ordonnances le leur permettent; savoir, à force de chiens et oiseaux, art. 14; ou à l'arquebuse, c'est-à-dire, au fusil; mais il ne leur est pas permis de chasser avec des engins défendus.

L'ordonnance du mois de janvier 1600, art. 9, et celle de 1601, art. 9, rapporte les engins défendus qu'ils n'est pas permis de fabriquer ni d'exposer en vente, qui sont les *tirasses*, *tonnelles*, *traîneaux*, *bricoles de corde*, et *fil d'archal*, *pièces* et *pans de rets* et *collets*.

L'ordonnance de 1669, art. 16, conformément aux anciennes ordonnances, défend aussi la chasse au chien couchant; mais il paraît que cette disposition est tombée en désuétude, et n'est point observée.

§ V. *Du droit qu'ont ceux qui ont droit de chasse, d'empêcher de chasser.*

47. Le droit de chasse qu'ont les seigneurs propriétaires de fiefs, consiste non-seulement dans celui d'y chasser eux-mêmes sur leurs fiefs, et d'y faire chasser leurs enfants et leurs amis, mais encore d'empêcher les autres d'y chasser.

Ils peuvent avoir pour cela un ou plusieurs gardes de chasse, qu'ils font recevoir, ou dans leurs justices, s'ils sont hauts-justiciers, ou au siége de la maîtrise des eaux et forêts; et sur les procès-verbaux de leurs gardes, lesdits seigneurs propriétaires de fiefs peuvent, ou à leur requête, ou, s'ils sont hauts-justiciers, à la requête de leurs procureurs fiscaux, assigner les particuliers qui auront été trouvés chassant sur leurs fiefs sans en avoir leur permission, et les faire condamner aux peines portées par les règlements.

Les seigneurs de fiefs et leurs gardes ne doivent avoir recours à aucunes voies de fait pour empêcher la chasse. Lorsque les gardes trouvent quelqu'un en contravention, ils ne doivent point le contraindre à rendre son fusil; ils doivent se contenter de dresser leur procès-verbal.

48. Le droit qu'a le propriétaire de fief d'empêcher que d'autres ne chassent sur son fief, reçoit trois exceptions;—1° à l'égard du seigneur haut-justicier, *suprà*, n° 38;—2° à l'égard du seigneur de qui il relève en fief, *ibid*; —3° L'usage a introduit une troisième exception, qui est si mon voisin a levé sur son fief un gibier, je ne puis, tant que ses chiens sont à la poursuite, l'empêcher de le suivre sur mon fief.

49. Ceux à qui la chasse est interdite, peuvent être empêchés de chasser, non-seulement par le propriétaire du fief sur lequel ils sont trouvés chassant; ils peuvent aussi l'être par l'officier chargé du ministère public pour cette partie [1].

---

[1] Toutes ces dispositions relatives au droit de chasse sont entièrement changées par les lois nouvelles.

« Le droit exclusif de la chasse et « des garennes ouvertes est aboli; et « tout propriétaire a le droit de dé« truire et de faire détruire, seulement « sur ses possessions, toute espèce de « gibier, sauf à se conformer aux lois « de police qui pourront être faites re« lativement à la sûreté publique. » (Loi du 11 août, 3 nov. 1789.)

V. Loi du 3-4 mai 1844, sur la chasse.

ART. III.— De la pêche et de l'oiselleric.

§ Ier. *De la pêche.*

50. Les poissons qui sont dans la mer, dans les rivières, les lacs, etc., étant *in laxitate naturali,* sont des choses qui n'appartiennent à personne : la pêche qu'on en fait est un genre d'occupation par lequel les pêcheurs acquièrent le domaine des poissons qu'ils pêchent, et dont ils s'emparent par la pêche qu'ils en font.

51. La mer étant du nombre des choses communes dont la propriété n'appartient à personne, et dont l'usage est permis à tout le monde, il a toujours été et il est encore permis à tout le monde d'y pêcher.

52. Par le droit romain, quoique les fleuves qui étaient dans l'étendue de l'empire romain, fussent mis au rang des choses publiques dont la propriété appartenait au peuple romain, l'usage en était laissé à tout le monde ; et il était permis à chacun d'y pêcher.

Il en est autrement par notre droit français. Le roi, à qui appartient la propriété de toutes les rivières navigables de son royaume, n'en a point permis la pêche aux particuliers. Le droit de pêche dans lesdites rivières est un droit domanial qui n'appartient qu'au roi, et à ceux qui tiennent ce droit de pêche par engagement du domaine, dans quelque partie limitée desdites rivières. Les fermiers du domaine et les engagistes afferment ce droit de pêche à des pêcheurs, et il n'est pas permis à d'autres qu'aux fermiers de la pêche d'y pêcher [1].

53. A l'égard des rivières non navigables, elles appartiennent aux différents particuliers qui sont fondés en titre ou en possession pour s'en dire propriétaires dans l'étendue portée par leurs titres ou leur possession. Celles qui n'appartiennent point à des particuliers propriétaires appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers dans le territoire desquels elles coulent; Loiseau, *Traité des Seigneuries*, chap. 12, n° 120. Il n'est pas permis de pêcher dans lesdites rivières sans le consentement de celui à qui elles appartiennent [2].

54. Les ordonnances veulent que ceux qui pêchent sans droit, soit dans les rivières du roi, soit dans les rivières ou dans les étangs des particuliers, soient punis comme larrons et voleurs. Ce n'est pas que celui qui pêche sans droit ait fait proprement un vol des poissons au propriétaire de la rivière ou de l'étang où il les a pêchés; car l'essence du vol est d'être *interversio possessionis. Scævola ait, possessionis furtum fieri : denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri;* L. 1, § 15, ff. *Si is qui test. liber.*, etc.; or, le

---

[1] *V.* Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 1er.

Art. 1er « Le droit de pêche sera « exercé au profit de l'Etat,—1° Dans « tous les fleuves, rivières, canaux et « contre-fossés navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, « et dont l'entretien est à la charge de « l'Etat ou de ses ayants cause ; 2° dans « les bras, noues, boires et fossés qui « tirent leurs eaux des fleuves et rivières navigables ou flottables dans « lesquels on peut en tout temps passer ou pénétrer librement en bateau « de pêcheur, et dont l'entretien est « également à la charge de l'Etat.— « Sont toutefois exceptés les canaux et « fossés existants, ou qui seraient creusés dans les propriétés particulières, « et entretenus aux frais des propriétaires. »

[2] *V.* Loi du 15 avril 1829, art. 2.

Art. 2 : « Dans toutes les rivières et « canaux autres que ceux qui sont désignés dans l'article précédent, les « propriétaires riverains auront, chacun de son côté, le droit de pêche « jusqu'au milieu du cours de l'eau, sans « préjudice des droits contraires établis « par possession ou titres. »

propriétaire de la rivière ou de l'étang où on a pêché les poissons, possédait à la vérité une rivière ou un étang peuplé de poissons; mais il ne possédait pas proprement les poissons qu'on y a pêchés. Ces poissons, qui étaient *in laxitate naturali*, n'étaient possédés par personne : on ne peut donc pas dire proprement qu'on les lui ait volés. Aussi l'ordonnance ne dit pas que ceux qui pêchent sans droit et sans permission dans les rivières et étangs d'autrui, soient voleurs et larrons; elle dit seulement qu'ils seront punis *comme voleurs et larrons*, c'est-à-dire, de la même peine que les voleurs et larrons; parce que la malice que renferme le délit de ceux qui pêchent ainsi dans les rivières et étangs d'autrui, est semblable à celle du vol, qui consiste à faire du tort à autrui dans son bien, pour en profiter, puisque celui qui pêche sans droit dans la rivière ou l'étang où j'ai droit de pêcher, me fait tort dans ce droit de pêcher, qui est mon bien, en diminuant par la pêche qu'il y a faite sans droit, pour son profit, l'émolument de celle que j'y dois faire [1].

55. A l'égard des poissons qui sont dans un réservoir, ces poissons étant *sub manu*, et en la possession de celui qui les y garde, qui peut les aller prendre toutes fois et quantes que bon lui semble, il n'est pas douteux que celui qui les y pêcherait sans droit, ferait un véritable vol à celui à qui ces poissons appartiennent [2].

---

[1] *V.* Loi du 15 avril 1829, art. 5.

Art. 5 : « Tout individu qui se livrera « à la pêche sur les fleuves et rivières « navigables ou flottables, canaux, ruis- « seaux ou cours d'eaux quelconques, « sans la permission de celui à qui le « droit de pêche appartient, sera con- « damné à une amende de 20 francs au « moins, et de 100 francs au plus, in- « dépendamment des dommages-inté- « rêts.—Il y aura lieu, en outre, à la « restitution du prix du poisson qui aura « été pêché en délit, et la confiscation « des filets et engins de pêche pourra « être prononcée.—Néanmoins il est « permis à tout individu de pêcher à la « ligne flottante tenue à la main, dans « les fleuves, rivières et canaux dé- « signés dans les deux premiers §§ de « l'art. 1er de la présente loi (*V.* p. 121, « note 1), le temps du frai excepté. »

[2] *V.* art. 388, § 2, C. pénal.

Art. 388, C. pén. : « Quiconque aura « volé ou tenté de voler dans les « champs, des chevaux ou bêtes de « charge, de voiture ou de monture, « gros et menus bestiaux, ou des in- « struments d'agriculture, sera puni « d'un emprisonnement d'un an au « moins et de cinq ans au plus, et d'une « amende de seize francs à cinq cents « francs.—Il en sera de même à l'égard « des vols de bois dans les ventes, et « de pierres dans les carrières, ainsi « qu'à l'égard *du vol de poisson en « étang, vivier ou réservoir*.—Quicon- « que aura volé ou tenté de voler dans « les champs, des récoltes ou autres « productions utiles de la terre, déjà « détachées du sol, ou des meules de « grains faisant partie de récoltes, sera « puni d'un emprisonnement de quinze « jours à deux ans, et d'une amende « de seize francs à deux cents francs. « —Si le vol a été commis, soit la « nuit, soit par plusieurs personnes, « soit à l'aide de voitures ou d'animaux « de charge, l'emprisonnement sera « d'un an à cinq ans, et l'amende de « seize francs à cinq cents francs.— « Lorsque le vol ou la tentative de vol « de récoltes ou autres productions « utiles de la terre, qui, avant d'être « soustraites, n'étaient pas encore dé- « tachées du sol, aura eu lieu, soit avec « des paniers ou des sacs ou autres ob- « jets équivalents, soit la nuit, soit à « l'aide de voitures ou d'animaux de « charge, soit par plusieurs personnes, « la peine sera d'un emprisonnement « de quinze jours à deux ans, et d'une « amende de seize francs à deux cents « francs.—Dans tous les cas spécifiés « au présent article, les coupables « pourront, indépendamment de la « peine principale, être interdits de « tout ou partie des droits mentionnés « en l'article 42, pendant cinq ans au « moins et dix ans au plus, à compter « du jour où ils auront subi leur peine.

§ II. *De l'oisellerie.*

56. L'*oisellerie* est un autre genre d'occupation, par lequel l'oiseleur acquiert le domaine des oiseaux qu'il prend [1].

Il est permis à toutes personnes de prendre à la *pipée* des oiseaux de toutes espèces, hors le gibier ou les pigeons; mais les oiseleurs ne peuvent faire leur pipée qu'en pleine campagne; il ne leur est pas pour cela permis d'entrer dans les enclos, sans la permission de ceux à qui ils appartiennent.

Il est aussi permis de prendre des oiseaux avec des *pots-à-passes.*

57. Lorsqu'un oiseau apprivoisé, comme un perroquet, une pie, un serin, s'est envolé de la maison de son maître, le voisin qui l'a pris est obligé de le rendre à celui à qui il appartient, lequel n'en perd pas la propriété, tant qu'il conserve l'espérance de le recouvrer. Les devoirs du bon voisinage obligent même celui qui l'a pris de s'informer dans le quartier qui est celui qui l'a perdu, afin de le lui rendre.

ART. IV. — De l'invention: des trésors; des épaves, et de la découverte des pays inhabités.

§ Ier. *De l'invention.*

58. L'*invention* est un autre genre d'occupation, par lequel celui qui trouve une chose qui n'appartient à personne, en acquiert le domaine en s'en emparant.

On peut rapporter à ce genre d'occupation les caillous propres à être taillés, qu'on trouve sur les rivages de la mer et des rivières, aussi bien que les différentes espèces de coquillages que l'on ramasse sur le bord de la mer. Ces choses étant du nombre de celles qui sont restées dans l'état de la communauté négative, dont la propriété, tant qu'elles demeurent en cet état, n'appartient à personne, chacun a droit d'en acquérir la propriété en les ramassant; *Lapilli, gemmæ, cætera quæ in littore invenimus, jure naturali nostra fiunt;* L. 3, ff. *de Divis. rer.*

59. On peut rapporter à ce genre d'occupation, qu'on nomme *invention*, les boues et ordures des rues, que nos jardiniers d'Orléans font ramasser tous les jours par leurs âniers, pour s'en servir à fumer les terres où ils font venir leurs légumes. Ces boues et ordures sont choses qui n'appartiennent à personne : l'ânier, en les ramassant et en les chargeant dans les corbeilles de son âne, acquiert à son maître, pour qui et au nom de qui il les ramasse, le domaine de ces boues et ordures *jure inventionis et occupationis.*

60. On peut pareillement rapporter à ce genre d'occupation celle des choses dont celui à qui elles appartenaient a abdiqué la propriété. Ces choses n'appartenant plus à personne, celui qui s'en empare peut en acquérir le domaine par ce genre d'occupation : *Pro derelicto rem à domino habitam si sciamus, possimus acquirere;* L. 2, ff. *pro derel.*

Par exemple, on ne peut douter que les gousses de pois, les trognons de salade, et autres choses semblables qu'on trouve dans une rue, sont choses *pro derelictis habitæ;* un pauvre qui les ramasse, pour s'en nourrir, faute de pain, dans des temps de famine, en acquiert le domaine *jure inventionis et occupationis.*

« Ils pourront aussi être mis, par l'ar-
« rêt ou le jugement, sous la surveil-
« lance de la haute police pendant le
« même nombre d'années. »

[1] L'oisellerie n'est point chez nous distinguée de la chasse, ainsi la loi du 3-4 mai 1844 sur la chasse, lui est applicable.

Pareillement, il ne peut être douteux que la charogne d'un cheval qu'on a jeté la voirie après l'avoir écorché, est une chose *pro derelictâ habita*, dont celui à qui appartenait le cheval a abdiqué la propriété, et qui n'appartient à personne. Un ouvrier qui travaille à des ouvrages qui se font avec des os de cheval, peut donc très-licitement couper dans la carcasse de cette charogne ce qu'il croit pouvoir lui servir, et il en acquiert le domaine *jure inventionis et occupationis*.

61. Il ne faut pas confondre avec les choses qui sont *pro derelictis habitæ*, celles qui ne sont qu'égarées, et qui ont vraisemblablement un maître, quoique inconnu.

On appelle ces choses *épaves*. Nous en traiterons en particulier *infrà*, au § 3.

62. On a fait aussi la question, si un trésor qu'on a découvert appartient à ce genre d'occupation.

Nous en traiterons en particulier au paragraphe suivant.

63. Il nous reste à parler d'une question qu'on a faite au sujet de l'invention, qui est de savoir si, pour acquérir le domaine des choses que nous trouvons, qui n'appartiennent à personne, il fallait mettre la main dessus, ou s'il suffisait de l'avoir regardée avec le dessein de la ramasser et de se l'approprier; de manière que si deux personnes avaient aperçu en même temps une de ces choses dans ce dessein, elle dût leur appartenir en commun ?

On peut alléguer pour ce dernier sentiment ce qui est dit en la loi 1, § 21, ff. *de Acquir. poss. Non est necesse corpore et actu apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.* Cette prétention d'avoir sa part dans une chose qu'un autre a trouvée, lorsqu'on prétend l'avoir aperçue en même temps que lui, est ancienne. Nous en trouvons un vestige dans Plaute, *in Rudente*, act. 4, chap. 3. Trachalion demandait à Gripus à avoir sa part d'une valise que Gripus avait pêchée.—A cela Gripus répond: *Quemne ego excepi è mari?* Trachalion réplique : *Et ego inspectavi è littore.*

Nous en trouvons un autre vestige dans Phèdre, *Fab.* v, 6.

Inoenit calvus fortè in trivio pectinem;
Accessit alter æquè defectus pilis :
Eia, inquit, in commune [1] *quodcumque est lucri.*

Nonobstant ces raisons, je pense que, pour acquérir la propriété de ces choses, il ne suffit pas de les avoir aperçues dans le dessein de se les approprier; il faut les avoir ramassées, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui les aurait ramassées pour nous et en notre nom. La possession qui s'acquiert *oculis et affectu*, dans le cas de la tradition, est plutôt une possession civile et feinte, qu'une possession réelle. Il faut, pour l'occupation et la possession réelle, se saisir de la chose; la tenir, soit avec vos mains, soit avec quelque chose qui vous serve pour cela d'instrument. C'est pourquoi je pense que, lorsque deux personnes ont l'une et l'autre aperçu une de ces choses qui n'appartiennent à personne, avec le dessein de l'acquérir, elle ne doit appartenir qu'à celui qui a été le plus diligent à s'en saisir et à s'en emparer. Ajoutez que si l'on attribuait la chose à celui qui l'aurait apercue le premier, cela donnerait lieu à des discussions, lorsque plusieurs prétendraient chacun l'avoir aperçue le premier, et avoir prévenu l'autre; au lieu qu'il n'y en a aucune en l'attribuant à celui qui s'en est saisi le premier.

§ II. *Des trésors.*

64. On a élevé, à l'égard d'un trésor caché en terre, dans un champ ou dans une maison, la question de savoir s'il devait appartenir, *jure inventionis*,

---

[1] J'en retiens ma part. (*Note de l'édition de* 1772.)

à celui qui l'y avait trouvé; ou s'il devait appartenir au propriétaire du champ ou de la maison où il avait été trouvé, *jure accessionis*, comme en étant une espèce de dépendance. Les jurisconsultes romains ont tranché cette question, en donnant la moitié du trésor à celui qui l'avait trouvé, et l'autre moitié au propriétaire du champ; *Instit. tit. de Rer. divis.*, § 37.

Par notre droit français, le trésor se partage entre le seigneur haut-justicier dans le territoire duquel le trésor a été trouvé, le propriétaire du lieu où il a été trouvé, et celui qui l'a trouvé, lesquels en doivent avoir chacun un tiers [1].

65. Celui qui a trouvé le trésor n'a droit d'y prétendre part que lorsqu'il l'a trouvé par un cas fortuit; comme lorsqu'un homme, en faisant une fosse dans un champ, de l'ordre du propriétaire, y trouve un trésor; ou lorsqu'un cureur de puits ou de latrines, en curant un puits ou des latrines, y trouve un trésor. Mais si quelqu'un avait fait, sans le consentement du propriétaire, des fouillements dans un champ pour y chercher un trésor, et qu'il en eût effectivement trouvé un, la loi unique, au Code *de Thesauris*, ordonne qu'il n'y aura en ce cas aucune part, parce qu'il ne doit pas retirer un profit d'un délit qu'il a commis, en faisant des fouillements dans le champ d'autrui, sans le consentement du propriétaire.

66. Observez que nous n'entendons par *trésor* qu'une chose dont on n'a aucun indice à qui anciennement elle ait appartenu : *Thesaurus* (dit Paul) *est vetus quædam depositio pecuniæ cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat;* L. 31, § 1, ff. *de Acq. rer. dom.* Mais lorsqu'il y a quelque indice ou présomption qui fasse connaître la personne qui a caché l'argent ou quelque autre chose que ce soit, dans le lieu où on l'a trouvé, la chose, en ce cas, ne doit pas passer pour un trésor, et elle appartient à celui qui l'y a cachée, ou à ses héritiers, auxquels celui qui l'a trouvée doit la rendre : *Alioquin* (ajoute Paul) *si quid aliquis, vel lucri causâ, vel metûs, vel custodiæ, condiderit sub terrâ, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit.*

Scævola donne cet exemple : *A tutore pupilli domum mercatus ad ejus refectionem fabrum induxit, is pecuniam invenit, quæritur ad quem pertineat? Respondit : Si non thesauri fuerint, sed pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilominus ejus eam esse cujus fuerat;* L. 67, ff. *de Rei vind.*

Si non thesauri fuerint, c'est-à-dire, s'il ne paraît pas que cet argent qu'on a trouvé, soit un trésor, comme cela paraîtrait si c'étaient d'anciennes espèces qui paraissent n'avoir été mises dans le lieu où on les a trouvées, que dans un temps très éloigné, de manière qu'il ne fût plus possible de connaître celui qui les y a mises. Si au contraire il paraît qu'il n'y a pas longtemps que cet argent a été mis au lieu où on l'a trouvé, *putà*, parce que ce sont des espèces de fabrique moderne; on présume en ce cas que cet argent y a été mis par le père du mineur qui habitait cette maison; que cet argent n'était qu'égaré; que c'était par erreur que le tuteur, en vendant la maison, ne l'avait pas retiré du lieu où il était, faute d'avoir su qu'il y fût; et que cet argent, ayant toujours continué d'appartenir au père du mineur, devait être rendu au tuteur de ce mineur son héritier.

§ III. *Des épaves.*

67. On appelle *épaves* les choses égarées dont on ne connaît pas le propri-

---

[1] *V.* art. 716, C. civ.

Art. 716 : « La propriété d'un trésor « appartient à celui qui le trouve dans « son propre fonds : si le trésor est « trouvé dans le fonds d'autrui, il ap- « partient pour moitié à celui ui l'a « découvert, et pour l'autre moitié au « propriétaire du fonds.—Le trésor est « toute chose cachée ou enfouie sur la- « quelle personne ne peut justifier sa « propriété, et qui est découverte par « le pur effet du hasard. »

taire, telles sont un cheval, une vache ou quelque autre animal qu'on trouve errer sans conducteur; une bourse d'argent, une tasse d'argent; une bague, un mouchoir, une montre, une tabatière, ou quelque autre chose qu'on trouve dans un chemin où quelqu'un les a laissé tomber sans s'en apercevoir

Quoique celui à qui ces choses appartiennent soit inconnu, il n'est pas vraisemblable qu'il en ait voulu abdiquer la propriété, mais plutôt qu'il les a égarées, et qu'il en conserve toujours la propriété.

Ces choses n'étant donc pas des choses qui n'appartiennent à personne, elles ont un maître, quoiqu'il soit inconnu: elles ne sont donc pas susceptibles du genre d'acquisition qui se fait à titre d'occupation. Celui qui les a trouvées, non seulement n'en acquiert pas le domaine, il n'a pas même le droit de les retenir jusqu'à ce que le propriétaire paraisse et les réclame ; et ce n'est pas lui qui en doit profiter lorsqu'elles ne sont réclamées par personne. Le droit de s'approprier, privativement à tous autres, les épaves qui n'ont point été réclamées, est, en France, un droit attaché à la haute-justice, qui a été attribué au seigneur haut-justicier, pour le récompenser des frais qu'il fait pour faire rendre la justice.

Il y a quelques coutumes qui accordent ce droit d'épave au moyen-justicier; comme Tours, Lodunois, Amiens.

Celle d'Orléans admet aussi le bas-justicier au droit d'épaves, jusqu'à concurrence de la somme jusqu'à laquelle il a droit de justice.

Celle d'Anjou l'accorde même au bas-justicier. Dans celle de Blois, le bas-justicier a droit d'avoir dans le prix de l'épave sept sous six deniers ; le moyen, soixante sous, et le surplus appartient au haut-justicier.

68. Celui qui a trouvé l'épave est obligé de la déférer à justice; c'est-à-dire qu'il est obligé d'en aller faire sa déclaration au greffe de la justice du lieu où l'épave a été trouvée. Sur cette déclaration, si l'épave est un animal, le juge ordonne qu'il sera mis en fourrière dans un cabaret désigné par son ordonnance. Si c'est une chose inanimée, le juge, suivant qu'il le juge à propos, ordonne, ou qu'elle sera apportée au greffe pour y être déposée, ou qu'elle restera en dépôt, jusqu'à nouvel ordre, entre les mains de celui qui l'a trouvée.

69. Le temps dans lequel celui qui a trouvé l'épave, doit la déférer à justice, est différemment réglé par les coutumes. La plupart veulent qu'elle soit déférée à justice dans les vingt-quatre heures.

Notre coutume d'Orléans, art. 166, et quelques autres coutumes accordent trois jours; d'autres en accordent huit.

Dans celles qui ne s'en sont pas expliquées, je pense qu'on doit suivre la disposition des coutumes qui sont les plus indulgentes, et accorder huit jours.

70. Faute par celui qui a trouvé l'épave, de l'avoir déférée dans le temps dans lequel il devait le faire, ou d'en avoir averti d'une autre manière équipollente, en la faisant crier, il doit être condamné en une amende que notre coutume d'Orléans, art. 166, ainsi que plusieurs autres coutumes, règlent à un écu sou, c'est-à-dire, à soixante sous. D'autres coutumes laissent cette amende à l'arbitrage du juge.

71. Ce n'est pas seulement pour l'intérêt du seigneur de la justice qui doit profiter de l'épave, au cas qu'elle ne soit pas réclamée, que celui qui a trouvé l'épave la doit déférer à justice ou la faire crier; c'est aussi pour celui du propriétaire de l'épave, afin qu'il soit averti du lieu où elle est, et qu'il la puisse venir réclamer. C'est pourquoi, après que notre coutume d'Orléans, art. 166, a dit: *Celui qui recèle aucune épave plus de trois jours sans la déclarer à justice, ou la faire crier, est amendable d'un écu sou envers la justice*, elle ajoute, *est tenu des dommages et intérêts* DU SEIGNEUR D'ICELLE, c'est-à-dire, du propriétaire de l'épave.

Ces dommages et intérêts consistent dans ce qu'il a souffert ou manqué de

gagner par la privation de l'usage de sa chose, faute d'avoir été averti, et d'avoir pu la réclamer plus tôt.

72. Lorsque l'épave a été déférée à justice, elle doit être gardée pendant un certain temps, et il doit être fait plusieurs proclamations avant que le seigneur puisse la faire vendre à son profit, afin que le propriétaire puisse être averti, et avoir le temps de la venir réclamer.

Les coutumes sont différentes sur le nombre et la forme de ces proclamations, et sur le temps qui doit être accordé au propriétaire de l'épave pour venir réclamer l'épave, ou le prix pour lequel elle aura été vendue.

Les unes veulent qu'il soit fait trois proclamations, de quinzaine en quinzaine: d'autres demandent pareillement trois proclamations de huitaine en huitaine : les unes les demandent par trois dimanches, les autres par trois dimanches ou fêtes solennelles, les autres par trois jours de marché. Boulonnais, Nivernais ne demandent qu'une seule publication, au prone de la paroisse de la seigneurie, un jour de dimanche, et une autre à jour de marché. Poitou ne demande que l'une des deux.

Pareillement, à l'égard des lieux où se doivent faire lesdites proclamations, plusieurs coutumes se contentent de dire, *aux lieux accoutumés :* d'autres disent, *à l'issue des grand'messes du lieu de la seigneurie :* celle du Maine ajeute, *et ès deux autres paroisses voisines;* celle d'Auvergne dit que les proclamations doivent se faire par quatre assises ; celle de la Marche, par trois assises; celle de Bretagne requiert les trois proclamations aux grand'messes, et se contente d'une autre au marché.

Les coutumes sont aussi différentes sur le temps qu'elles accordent au propriétaire de l'épave pour la réclamer. Les plus indulgentes veulent que le seigneur accorde un an pour les vendre ; à moins que ce ne fussent choses périssables, et dont la garde serait trop coûteuse, telles que sont les animaux; auquel cas elles peuvent bien être vendues après les proclamations; mais le prix en doit rester consigné pendant l'année, et rendu au propriétaire de l'épave, s'il se fait connaître dans ledit temps.

La plupart des coutumes n'obligent le seigneur à garder l'épave que pendant le temps de quarante jours. Dans les unes, c'est un temps de quarante jours pendant lequel se font les proclamations; dans d'autres, c'est un temps de quarante jours, qui ne commence à courir qu'après les proclamations faites. Dans notre coutume d'Orléans, il court après le premier cri.

73. Dans cette variété de dispositions de coutumes sur cette matière, dont celle de Paris n'a point traité, nous nous bornerons à rapporter celles de la coutume d'Orléans.

Elle requiert deux choses avant que le seigneur de justice fasse vendre l'épave à son profit; — 1° des proclamations; — 2° un temps de quarante jours, pendant lequel le propriétaire puisse la venir réclamer.

Voici comment elle s'exprime sur les proclamations, art. 63: « Epaves se « doivent proclamer pendant trois divers dimanches, aux prones de la grand'« messe paroissiale, et au siége du lieu où elles auront été trouvées, à jour de « plaids, à la diligence des seigneurs de haute, moyenne et basse justice, ou de « celui qui aura trouvé lesdites épaves. »

L'édit de 1695 a dispensé les curés de faire ces sortes de proclamations aux prones: au lieu d'être faites aux prones, elles se font à la porte de l'Eglise, à l'issue de la messe paroissiale, par un huissier, qui en dresse procès-verbal.

Il y a néanmoins encore aujourd'hui des curés qui veulent bien faire ces proclamations aux prônes. On doit en ce cas tirer d'eux un certificat qu'elles ont été faites.

L'église où ces proclamations doivent être faites, est l'église paroissiale du lieu où l'épave a été trouvée.

La proclamation contient « que l'on a trouvé tel jour, en tel lieu, telle chose,

qu'on doit disigner, *putà,* un cheval, sous tel poil, ayant telle marque, d'une telle taille; une tabatière de telle manière, de telle figure, de tel poids. »

74. Outre les trois proclamations qu'on doit faire aux prônes, ou à l'issue de la messe paroissiale, la coutume veut que l'épave soit proclamée au siége de la justice du lieu où elle a été trouvée, *à jour de plaids;* c'est-à-dire, à un jour d'audience ordinaire, pendant que l'audience tient.

C'est le greffier qui fait cette proclamation, et qui en tient registre.

La publication à l'audience ne se fait qu'une fois. La coutume a bien dit que la publication aux prones se ferait *par trois divers dimanches;* mais elle n'a pas dit de même, que la publication au siége se ferait par trois divers jours de plaids; mais elle a dit seulement, à jour de plaids.

75. La seconde chose que la coutume requiert, est qu'on laisse un temps de quarante jours, pour que le propriétaire puisse la venir réclamer.

Voici comment elle s'en explique : « Epaves se doivent garder pendant qua-« rante jours; art. 163. Si celui à qui appartient l'épave s'apparoît dans lesdits « quarante jours, à compter du jour du premier cri fait solennellement, elle lui « sera rendue, en ayant les nourritures et frais faits en la garde et proclama-« tion d'icelle; et où il ne se trouveroit personne qui recherchât ladite épave « pendant ledit temps, et icelui passé, sera adjugée auxdits seigneurs hauts-« justiciers, etc. »

La coutume, par ces mots, *du jour du premier cri fait solennellement,* entend la première proclamation qui a été faite, soit au prone, ou à l'issue de la messe paroissiale, soit au siége de la justice. Si l'on a commencé par les publications au prone, avant de faire la publication au siége de la justice, c'est du jour de la première publication au prone, ou à l'issue de la messe, que court le temps de quarante jours. Si au contraire on a commencé par la publication au siége de la justice, avant de faire les publications au prône, c'est du jour de cette publication au siége, que doit courir ledit temps de quarante jours.

Observez qu'on ne doit point compter dans les quarante jours, *le jour du premier cri,* depuis lequel ledit temps de quarante jours doit courir, suivant la maxime, *Dies à quo non computatur in termino.* C'est pourquoi si, par exemple, la première publication a été faite le premier jour du mois d'avril, qui est un mois qui n'a que trente jours, le temps de quarante jours n'expirera que le 11 de mai, et l'adjudication ne pourra être valablement faite plus tôt que le 12 de mai.

76. Quoique toutes les proclamations aient été faites, et que le temps de quarante jours soit expiré; tant que l'épave n'est pas encore adjugée, le propriétaire est reçu à la réclamer, et elle doit lui être rendue, en faisant par lui apparoir qu'elle lui appartient, et en remboursant les frais; art. 165.

Mais après que l'épave a été adjugée, celui à qui elle appartenait n'est plus reçu à la réclamer, ni à en demander le prix. L'adjudication qui en a été faite en justice purge et éteint le droit de propriété qu'il avait de cette chose, faute par lui de l'avoir réclamée avant les adjudications.

77. L'adjudication se fait par le juge, publiquement au lieu, au jour et à l'heure auxquels on a coutume de faire les adjudications.

Les frais de garde, des proclamations et de l'adjudication se prélèvent sur le prix. Dans ce qui reste du prix, notre coutume accorde le tiers à celui qui a trouvé l'épave, et qui l'a déclarée à justice; le surplus appartient au seigneur justicier.

Cette disposition de la coutume d'Orléans, qui donne une part dans le prix à celui qui a trouvé l'épave, lui est particulière. Je ne connais que la coutume de Bretagne qui ait une disposition semblable.

78. Le haut-justicier, dans la coutume d'Orléans, n'est pas le seul qui ait droit d'épaves; les moyens et bas justiciers participent à ce droit jusqu'à concurrence de la somme à laquelle ils ont droit de justice. C'est pourquoi, en l'art. 163, elle dit que les proclamations se feront *à la diligence des seigneurs*

de haute, moyenne et basse justice ; et en l'art. 164, elle dit que l'*épave sera adjugée auxdits seigneurs justiciers, selon les droits de leur justice.*

Dans la coutume d'Anjou, art. 40, et du Maine, art. 1, le droit d'épaves mobilières appartient aux moyens justiciers [1].

79. Suivant les statuts des orfévres et des joailliers, lorsqu'un inconnu leur apporte quelque pièce d'argenterie ou quelque pierre précieuse, ils doivent la retenir jusqu'à ce que l'inconnu se fasse connaître par quelque personne digne de foi de la ville. Lorsque l'inconnu ne revient pas, ce qui arrive fort souvent, lesdits orfévres et joailliers défèrent à justice ces pièces d'argenterie ou pierres précieuses, lesquelles sont réputées *épaves*, et à l'égard desquelles on observe tout ce qui a été dit ci-dessus, de même qu'à l'égard des autres épaves.

§ IV. *Des essaims d'abeilles.*

80. Plusieurs coutumes regardent comme des espèces d'épaves les abeilles qu'on trouve assises dans quelque arbre ou dans quelque buisson, et attribuent au seigneur de la justice du lieu le droit de s'en emparer privativement à tous autres, à la charge seulement d'en laisser la moitié à celui qui les a trouvées, et les a déférées à justice.

Il y a cette différence entre cette espèce d'épaves, et les épaves ordinaires, que celles-ci appartiennent à quelqu'un, quoique celui à qui elles appartiennent soit inconnu ; et il ne cesse d'en être le propriétaire, jusqu'à ce que, faute par lui de s'être fait connaître, elles aient été adjugées au seigneur de justice ; au lieu que les abeilles qui sont *in naturali laxitate*, n'appartiennent à personne.

Quand même elles seraient envolées d'une ruche, elles n'appartiendraient plus au propriétaire de la ruche, qui, ne les ayant pas poursuivies, ou ayant cessé de les poursuivre, ne les a plus en sa possession. C'est pourquoi, par le droit romain, le premier occupant en acquérait le domaine : *Examen quod ex alveo nostro evolaverit, eò usque nostrum intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est : alioquin occupantis fit ;* L. 5, § 4, ff. *de Acquir. rer. dom.* Ces coutumes ont attribué au seigneur de justice, privativement à tous autres, ce droit, qu'aux termes du pur droit naturel, chacun avait droit de s'en emparer.

81. Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, les seigneurs hauts justiciers ont-ils ce droit ?

J'aurais de la peine à leur accorder ce droit. Ces essaims étant choses qui n'appartiennent à personne, lesquels, aux termes du pur droit naturel, appartiennent au premier occupant, les seigneurs ne peuvent s'attribuer le droit de s'en emparer, privativement à toute autre personne, sans une loi positive qui le leur attribue, en restreignant en ce point le droit naturel. Les coutumes qui accordent ce droit aux seigneurs, n'ayant force de loi que dans leur territoire, les seigneurs, hors de ces coutumes, ne sont fondés sur aucune loi pour se les attribuer [2].

---

[1] *V.* art. 717, C. civ.

Art. 717 : « Les droits sur les effets « jetés à la mer, sur les objets que la « mer rejette, de quelque nature qu'ils « puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages « de la mer, sont réglés par des lois « particulières. — Il en est de même « des choses perdues dont le maître ne « se représente pas. »

Nous ne connaissons aucune loi nouvelle qui règle le droit sur les épaves ; il y a, à notre avis, lacune dans notre législation sur ce point.

[2] L'art. 5, sect. 3e, de la loi du 6 octobre 1791, veut « que le propriétaire « d'un essaim ait le droit de le réclamer « et de s'en saisir tant qu'il n'a pas « cessé de le suivre, qu'autrement l'essaim appartienne au propriétaire du « terrain sur lequel il s'est fixé. » C'est la décision de la loi romaine.

§ V. *Du droit de varech et choses gaives.*

82. Le droit de *varech* [1] *et choses gaives*, est un droit que la coutume de Normandie accorde aux seigneurs.

Sous ce droit de *varech et choses gaives* (dit-elle en l'art. 583), sont comprises toutes choses que l'eau jette à la terre par tourmente ou fortune de mer, ou qui arrivent si près de terre, qu'un homme de cheval y puisse toucher avec sa lance [2].

Ces choses sont de véritables épaves. Elles appartiennent à un propriétaire qui est inconnu : car, lorsqu'elles sont tombées dans la mer, celui qui en était le propriétaire n'en a pas perdu le domaine de propriété ; il l'a toujours conservé, et l'a transmis en mourant à ses héritiers ; ce qui a lieu quand même le propriétaire aurait jeté à la mer ces choses volontairement, pour alléger le vaisseau ; car il n'a pas entendu, en les jetant, en abdiquer la propriété : *Res jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur*; L. 2, § 8, ff. *de Leg. Rhod.*

Le droit de varech que la coutume accorde sur les choses trouvées sur la partie du rivage de la mer où le seigneur a ce droit, consiste dans le droit de s'en emparer privativement à toutes autres personnes, et au cas qu'elles ne soient pas réclamées pendant le temps d'un an et jour par les propriétaires, de se les approprier. Lorsque les choses sont de nature à ne pouvoir se garder, le seigneur peut les faire vendre en justice ; mais il doit en garder un échantillon, pour servir à la reconnaissance, en cas qu'elles soient réclamées. Il doit pareillement laisser le prix en dépôt, pour être rendu au propriétaire, s'il vient dans l'année se faire connaître.

§ VI. *De l'occupation des terres inhabitées.*

83. Des navigateurs qui, dans un voyage de longs cours, ont découvert une

---

[1] Les varechs ou goemons sont des herbes qui croissent sur les bords de la mer et contre les rochers du rivage : elles sont un excellent engrais ; mais aussi elles sont considérées comme nécessaires à la reproduction du poisson, qui s'y retire dans le temps du frai ; en conséquence leur conservation et leur récolte ont toujours été soumises à des règles d'une police particulière.

L'art. 5, tit. 10, liv. 4, de l'ordonnance de la marine de 1681, porte sur le cas où ces herbages ont été détachés par la violence des eaux : « Permettons à toutes personnes de prendre « indifféremment, en tout temps et en « tout lieu, les vraiqs jetés par le flot « sur les grèves et de les transporter « où bon leur semblera. »

Quant à celles de ces herbes qui n'ont point été arrachées par la tourmente de mer, et qu'il importe de conserver sur pieds durant le frai du poisson, il était pourvu à la manière de les récolter, par d'autres articles du même titre, et aujourd'hui, suivant un arrêté des consuls du 18 thermidor an 10, c'est aux préfets à faire les règlements dont l'exécution est jugée la plus utile aux localités.

[2] *V.* liv. 4, tit. 9, art. 19 et suiv. de l'ord. de la marine de 1681 ; en faisant remarquer, en ce qui concerne les effets non réclamés à temps utile, que, par un règlement de 1739 le roi avait abandonné sa part aux invalides de la marine, et que l'office d'amiral ayant été supprimé par la loi du 4 mai 1791, la portion qui lui était affectée dans ces épaves est rentrée dans le domaine du fisc ; mais que la même concession a été renouvelée au profit de la caisse des invalides de la marine par un arrêté des consuls du 17 floréal an 9, qui statue sur plusieurs circonstances relatives à cette matière, et que par le décret du 25 mars 1811, la moitié en a été accordée à l'hôtel des invalides de Paris, l'autre moitié restant aux invalides de la marine.

terre qui n'est habitée par personne, peuvent, en s'y établissant, en acquérir le domaine de propriété, *jure occupationis*, comme d'une chose qui n'appartient à personne.

Si c'était au nom de leur prince que ces navigateurs en prissent possession, ce serait à leur prince qu'ils acquerraient cette terre.

Mais lorsqu'une terre est habitée, quelque sauvages que nous paraissent les hommes qui l'habitent, ces hommes en étant les véritables propriétaires, nous ne pouvons sans injustice nous y établir malgré eux.

ART. V. — De l'occupation simplement dite.

84. Outre les différentes espèces d'occupations qui ont été rapportées dans les articles précédents, il peut y en avoir beaucoup d'autres, qui, faute de nom particulier, s'appellent simplement *occupation*.

On peut donner pour exemple le cas auquel je vais puiser de l'eau dans une rivière. J'acquiers le domaine de l'eau que j'y ai puisée, et dont j'ai rempli ma cruche, à titre d'occupation; car cette eau étant une chose qui n'appartient à personne, à laquelle personne n'a aucun droit exclusif, j'ai pu, en m'en emparant, en acquérir le domaine *jure occupationis*. C'est pourquoi, dans le cas auquel, en revenant de la rivière, j'aurais, pour quelque besoin, laissé ma cruche dans le chemin, dans le dessein de la venir reprendre au lieu où je l'avais laissée; si, pendant ce temps un passant, ayant trouvé ma cruche, pour s'épargner le chemin d'aller jusqu'à la rivière, avait versé dans sa cruche l'eau qui était dans la mienne, il aurait commis envers moi un véritable vol de l'eau qui y était; cette eau étant une chose dont j'étais véritablement propriétaire, et dont je conservais la possession par la volonté que j'avais de la venir reprendre au lieu où je l'avais laissée.

Observez qu'il ne faut pas confondre le corps du fleuve avec l'eau qui y coule, qu'on appelle *aqua profluens*.

Le corps du fleuve est un corps, qui est le même, qui a toujours subsisté par le passé, et qui subsistera par la suite, dont la propriété appartient au souverain dans les Etats duquel il est. L'eau qui y coule, qu'on appelle *aqua profluens*, est cette eau qui, dans l'instant présent, est dans un tel lieu du fleuve, et qui, dans l'instant suivant, n'y sera plus, et à laquelle une autre eau succédera. C'est cette eau qui est restée dans la communauté négative du genre humain, qui appartient à tous les hommes en commun, sans qu'aucun puisse s'en dire le propriétaire, tant qu'elle reste dans cet état; que chacun par conséquent, l'étranger comme le citoyen, peut puiser dans la rivière, et dont il peut acquérir le domaine en s'en emparant.

C'est pourquoi Ovide, dans ses *Métamorphoses*, fait parler ainsi Latone aux paysans de Lycie, qui voulaient l'empêcher de puiser de l'eau pour boire :

Quid prohibetis aquas? Usus communis aquarum est :
Nec solem proprium natura, nec aëra fecit,
Nec tenues undas : ad publica munera veni.

85. Le jurisconsulte Pomponius nous apporte un autre exemple d'occupation. Lorsque quelqu'un bâtit un édifice dans la mer; la mer étant une chose qui n'appartient à personne, il acquiert, *jure occupationis*, le domaine de la partie de la mer qu'il a occupée par les bâtiments qu'il y a construits. *Si pilas in mare jactaverim, et suprà eas inædificaverim, continuò ædificium meum fit : item si insulam in mari ædificaverim, continuò mea fit, quoniam id quod nullius sit, occupantis fit;* L. 30, § 4, ff. *de Acq. rer. dom.*

Il en était de même, par le droit romain, du bâtiment que quelqu'un construisait sur le rivage de la mer. Ce rivage, suivant les principes du droit romain, étant censé être, de même que la mer, demeuré dans l'état de communauté négative, et n'appartenir à personne, chacun pouvait acquérir, *jure oc-*

cupationis, le domaine de la partie du rivage qu'il occupait par le bâtiment qu'il y avait construit : *Quod in littore quis ædificaverit, ejus erit : nam littora publica non ità sunt ut ea quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea quæ primùm à naturâ prodita sunt, et in nullius adhuc dominium pervenerunt ; nec dissimilis conditio eorum est atque piscium et ferarum ;* L. 14, ff. *eod. tit.*

La liberté que chacun a de s'approprier une partie de la mer ou du rivage [1], en l'occupant par les bâtiments qu'il y construit, reçoit cette limitation, qu'on en doit obtenir la permission du magistrat, qui ne l'accorde qu'autant que cela ne préjudicie ni au public, pour l'usage de la navigation, ni à des particuliers qui auraient bâti auparavant. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Quamvis quod in littore publico vel in mari extruxerimus nostrum sit, tamen decretum prætoris adhibendum est, ut id facere liceat ;* L. 50, ff. *eod. tit.*

Et Celsus dit : *Id concedendum non esse, si deterior littoris marisve usus eo modo futurus sit ;* L. 3, § 1, ff. *ne quid in loc. publ*

Un particulier à qui cela causerait quelque préjudice, a aussi droit de s'y opposer : *Adversùs eum qui molem in mare projecit interdictum competit ei cui fortè hæc res nocitura sit ; si autem nemo damnum sentit, tuendus est is qui in littore ædificat, vel molem in mare jacit ;* L. 2, § 8, ff. *eod. tit.*

SECT. II. — DE CE QUI EST PRIS SUR L'ENNEMI.

86. Outre le droit d'occupation par lequel nous acquérons le domaine des choses qui n'appartiennent à personne, en nous en emparant, dont nous avons traité dans la section précédente, il y a une autre espèce de droit d'occupation, qui est du droit des gens, par lequel un souverain, et ceux auxquels il communique son droit, acquièrent le domaine des choses qu'ils prennent sur leurs ennemis dans une guerre juste.

On doit rapporter à cette espèce d'occupation les conquêtes et le butin, qui feront la matière du premier article ; et les prises sur mer, qui feront la matière du second.

Nous ajouterons un troisième article, *des prisonniers de guerre.*

ART. Ier. — Des conquêtes et du butin.

§ Ier. *Des conquêtes.*

87. Le *droit de conquête* est le droit qu'a un souverain, qui a le droit de faire la guerre, d'acquérir, lorsqu'il la fait justement, le domaine des villes, châteaux et terres de l'ennemi, en s'en emparant.

Quoique les conquêtes, *summo jure*, appartiennent au conquérant, néanmoins lorsque l'ennemi sur qui elles ont été faites, se soumet et demande la paix, les règles de la modération demandent que le conquérant ne retienne sur les conquêtes que ce qui suffit pour se dédommager des frais de la guerre, et qu'il rende le surplus au vaincu qui s'est soumis [2].

---

[1] Les rivages, lais et relais de la mer, sont par l'art. 538, C. civ., considérés comme des dépendances du domaine public.

Art. 538 : « Les chemins, routes et « rues à la charge de l'Etat, les fleuves « et rivières navigables ou flottables, les « rivages, lais et relais de la mer, les « ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont « considérés comme des dépendances « du domaine public. »

[2] Il est difficile d'appliquer aux conquêtes les principes du droit. Là où la force prédomine, fait la loi et l'impose, il ne peut être question de principes.

§ II. *Du butin.*

88. On appelle *butin*, ou *præda bellica*, toutes les choses mobilières que les vainqueurs enlèvent aux vaincus.

Il y a deux espèces de butin. La première espèce est celui qui se fait dans une bataille, dans un combat, ou dans quelque autre expédition publique. Comme c'est au nom du roi que se donne la bataille ou que se fait l'expédition, c'est aussi le roi qui est censé faire tout le butin qui s'y fait, et qui en acquiert le domaine par le ministère de ses troupes, qui ne font que lui prêter leurs bras, et qui acquièrent pour le roi et au nom du roi tout le butin qui est fait.

C'est pourquoi le jurisconsulte Modestinus décide qu'un soldat qui soustrait quelque chose du butin, est coupable du crime de péculat : *Is qui prædam ab hostibus captam subripuit, lege peculatûs tenetur*; L. 18, *ad L. Jul. de Pecul.*

Quoique le domaine de tout le butin soit acquis au roi, quelquefois le général, avec le consentement présumé du roi, en distribue une partie aux troupes pour les encourager.

89. Une seconde espèce de butin est celui que les troupes font dans le pillage qu'on leur a permis de faire d'une ville, tel que fut celui de Bergop-Zoom. Dans ce cas le général, au nom du roi, et comme étant censé avoir pouvoir de lui, cède à ses troupes le droit qu'il a, *jure belli*, de s'emparer, et d'acquérir, en s'en emparant, le domaine des choses dont il leur permet le pillage : en conséquence, chaque soldat, comme étant à cet égard cessionnaire des droits du roi, acquiert, *jure belli*, le domaine des choses dont il s'est emparé dans le pillage. Je laisse aux théologiens à examiner si cette manière d'acquérir, qui est légale, suivant le droit rigoureux de la guerre, peut se concilier avec les lois de la charité [1].

90. Une troisième espèce de butin est celui que fait un partisan qui a commission du roi, dans les incursions qu'il fait dans le pays ennemi.

On appelle *partisans*, des particuliers qui se font autoriser du roi pour lever à leurs dépens une troupe de gens de guerre, qu'ils entretiennent et soudoient à leurs dépens, pour faire des incursions dans le pays ennemi. Le roi, en leur donnant commission pour faire ces incursions, leur abandonne tout le butin qu'ils y feront, pour les dédommager de la dépense qu'ils font.

ART. II. — Des prises qui se font sur mer.

Nous verrons, dans un premier paragraphe, qui sont ceux qui ont droit de faire la course sur les vaisseaux ennemis : — dans un second, quels sont les vaisseaux et les effets dont la prise est légitime :—dans un troisième, ce qui doit être observé par les capitaines des vaisseaux armés en guerre, lorsqu'ils ont fait une prise ; et comment se distribue le produit de la prise :—dans un quatrième, nous traiterons des rançons.

§ Ier. *Qui sont ceux qui ont droit de faire la course sur les vaisseaux ennemis.*

91. Les prises qui se font sur mer, se font, ou par des officiers de la marine du roi, commandant quelque vaisseau ou frégate du roi, ou par des par-

---

[1] Nous doutons que les théologiens soient en état de décider de semblables questions, et la charité est fort étrangère à de pareils faits.

ticuliers qui arment en guerre, à leurs dépens, des vaisseaux, pour courir sur les vaisseaux ennemis, et qui y sont autorisés par le roi, par une commission qu'ils doivent avoir de son amiral.

Ces particuliers sont ceux qu'on appelle *corsaires*.

Les prises qui sont faites par les officiers de la marine du roi, appartiennent au roi; néanmoins le roi, par gratification, accorde aux officiers et à l'équipage du vaisseau qui a fait la prise, une portion du produit de la prise, comme nous le verrons *infrà*.

A l'égard des prises qui sont faites par nos corsaires qui ont commission de l'amiral; quoique ce soit au nom du roi qu'ils fassent la prise, le roi leur abandonne le produit sous certaines conditions, et à la charge d'observer certaines formalités, pour les dédommager tant des frais de l'armement, que des risques auxquels ils s'exposent.

92. Comme il n'y a que le souverain qui ait le droit de faire la guerre, aucun particulier n'a droit d'armer un vaisseau en guerre pour faire la course sur les vaisseaux ennemis, sans y être autorisé par le roi, suivant la forme prescrite par l'ordonnance.

Cette forme est, que le particulier qui veut armer un vaisseau en guerre, doit obtenir de l'amiral, qui représente à cet égard le roi, une commission qui le lui permette [1]. Ordonnance de la marine, art. 1er (du mois d'août 1681).

Il doit faire enregistrer cette commission au greffe de l'amirauté du lieu où se fait son armement, art. 2.

Il doit, outre cela, donner une caution suffisante qui s'oblige, jusqu'à la somme de quinze mille livres, à la réparation des délits qui pourraient être commis envers quelques-uns pendant le temps de la course, soit par le préposé au commandement de son vaisseau, soit par les gens de l'équipage.

Quoique l'armateur ne soit tenu de donner caution que jusqu'à la somme de quinze mille livres, il n'en faut pas conclure qu'il ne soit lui-même tenu de la réparation desdits délits que jusqu'à concurrence de cette somme; il en est tenu pour le total, à quelque somme qu'elle puisse monter; il peut néanmoins s'en décharger en abandonnant en entier son vaisseau.

93. Il est tellement vrai qu'il n'y a que ceux qui ont commission de l'amirauté, qui sont en droit de faire à leur profit des prises sur l'ennemi, que si le capitaine d'un vaisseau marchand a été attaqué en mer par un vaisseau ennemi, dont il s'est rendu maître dans le combat, la prise qu'il a faite du vaisseau ennemi ne lui appartient pas, mais appartient à l'amiral, qui est, à cet égard, aux droits du roi; l'amiral a coutume d'en gratifier, pour le tout ou pour partie, celui qui a fait la prise, sans tirer à conséquence.

94. Un armateur qui, sans la permission du roi, aurait obtenu une commission d'un prince étranger pour faire la course contre les vaisseaux ennemis, n'a pas plus de droit de la faire que s'il n'avait aucune commission. C'est ce qui est porté par l'art. 3 de l'ordonnance : « Faisons défenses à tous nos « sujets de prendre commission d'aucuns rois, princes, ou Etats étrangers, « pour armer des vaisseaux en guerre et courir la mer sur leur bannière, si « ce n'est par notre permission, à peine d'être traités comme pirates. »

La disposition de cet article a lieu, quand même le Français qui a obtenu cette commission d'un prince étranger, serait domicilié dans les états de ce prince; car le domicile ne lui fait pas perdre la qualité de sujet du roi, qu'il a acquise par sa naissance, et ne le dispense pas des lois du royaume, qui ne

---

[1] La charge d'amiral étant supprimée, le corsaire doit aujourd'hui obtenir une commission du gouvernement.

permettent pas aux sujets du roi de servir en temps de guerre aucune puissance étrangère, sans une expresse permission du roi. La disposition de cet art. 3 est prise dans l'art. 4 de la déclaration du 1er février 1653, qui portait : « Défendons à tous nos sujets domiciliés ou non domiciliés dans notre « royaume, ou pays de notre obéissance... » Si ces termes n'ont pas été répétés dans cet article, ce n'a été que pour abréger, et parce qu'on a cru qu'ils étaient suffisamment sous-entendus, comme l'a fort bien observé Valin sur cet article (t. 1, liv. 1, tit. 1, art. 3).

L'ordonnance défendant par cet article, en termes généraux et indistinctement, de prendre commission d'*aucuns rois, princes ou Etats étrangers*, la défense renferme toutes les puissances étrangères, non-seulement celles qui seraient ennemies ou neutres, mais même celles qui seraient amies et alliées du roi. C'est l'avis de Valin sur cet article.

§ II. *Quels sont les vaisseaux et les effets dont la prise est légitime.*

95. Tous les vaisseaux appartenant à l'ennemi, soit qu'ils soient armés en guerre, soit qu'ils soient vaisseaux marchands, peuvent être pris légitimement, suivant les lois de la guerre, soit par les officiers de la marine du roi, soit par les armateurs corsaires qui ont commission du roi, art. 4.

Il faut excepter le cas auquel le vaisseau ennemi aurait, pour quelque cause, obtenu un passe-port du roi, dont le capitaine serait porteur : en ce cas, le vaisseau ennemi ne doit pas être arrêté, pourvu que le temps du passe-port ne soit pas encore expiré, et que le capitaine se soit conformé aux conditions du passe-port.

Il en est de même s'il a un sauf-conduit d'un capitaine français qui l'a rencontré, pourvu que le temps du sauf-conduit ne soit pas expiré, et qu'il soit dans la route du lieu porté par le sauf-conduit, où il doit se rendre, comme nous le verrons *infrà*, § 6.

96. Non-seulement le navire ennemi qui a été pris, est de bonne prise; toutes les marchandises et tous les effets qui se sont trouvés sur le navire, sont pareillement de bonne prise.

Cela a lieu, quelles que soient les personnes auxquelles appartiennent les marchandises qui se sont trouvées sur le vaisseau ennemi qui a été pris. C'est ce qui est expressément décidé par l'art. 7, qui porte : « Les marchandises de « nos sujets et alliés, qui se trouveront dans un navire ennemi, seront pareille- « ment de bonne prise. »

Cela ne pouvait guère souffrir de difficulté qu'à l'égard des marchandises des sujets des puissances alliées; néanmoins elles sont aussi déclarées de bonne prise par cet article. La raison est, que ceux qui chargent leurs marchandises sur des vaisseaux ennemis, favorisent le commerce de l'ennemi; et qu'en les y chargeant, ils sont censés s'être soumis à suivre le sort du vaisseau sur lequel ils les ont chargées.

97. Un vaisseau français qui a été pris par l'ennemi, et a été plus de vingt-quatre heures en sa possession, est censé appartenir, avec toute sa cargaison, à l'ennemi, qui en a acquis le domaine par le droit des gens et les lois de la guerre. C'est pourquoi, lorsque ce vaisseau est repris par un armateur français, il est de bonne prise, aussi bien que tout ce qui est dedans; et tout le produit de cette prise appartient à l'armateur qui l'a repris, sans que les anciens propriétaires du vaisseau et des marchandises dont il est chargé, puissent rien prétendre, en ayant perdu le domaine. C'est la disposition de l'art. 8, qui porte : « Si aucun navire de nos sujets est repris sur nos ennemis, après qu'il « aura demeuré entre leurs mains pendant vingt-quatre heures, la prise en « sera bonne. »

L'article ajoute : « Et si elle est faite avant les vingt-quatre heures, il sera

« restitué au propriétaire, avec tout ce qui était dedans, à la réserve du tiers, « qui sera donné au navire qui aura fait la recousse. »

La raison de cette seconde partie de l'article, est que, lorsque l'ennemi n'a pas retenu en sa possession, au moins pendant vingt-quatre heures, le vaisseau français qu'il avait pris, on peut dire, suivant la maxime : *Non videtur factum quod non durat factum*, que l'ennemi est censé ne s'être point réellement et efficacement emparé de ce vaisseau ; qu'il n'en a pas par conséquent acquis le domaine ; que le propriétaire en est toujours demeuré et en est encore le propriétaire, et qu'il a droit de le revendiquer.

Observez que cet article dit indistinctement : *Si aucun navire de nos sujets est repris*, etc., sans distinguer par qui il est repris, si c'est par un armateur corsaire ou par un vaisseau du roi ; et que l'ordonnance de 1584, art. 61, d'où le présent article est tiré, attribuait aux vaisseaux du roi, de même qu'aux armateurs corsaires, le profit de la recousse dans les deux cas de cet article, soit pour le total, soit pour le tiers. Mais Valin, sur ledit article, atteste que le roi est dans l'usage de rendre aux anciens propriétaires les navires de ses sujets, qui ont été repris sur l'ennemi par ses vaisseaux, avec tout ce qui s'y trouve, quelque temps qu'ils aient été en la possession de l'ennemi, sans en rien retenir pour la recousse.

98. On a fait une question en interprétation de cet article 8, dans l'espèce suivante : Un armateur français, pendant la guerre que nous avions avec l'Angleterre, s'était emparé d'un vaisseau anglais, qu'il avait eu en sa possession pendant trois jours ; au bout duquel temps le vaisseau de cet armateur français, et celui dont il s'était emparé, avaient été pris par l'ennemi, et repris, seize heures après sur l'ennemi, par un autre armateur français.

Il n'y avait pas de contestation pour le vaisseau français appartenant au premier armateur ; le second armateur qui l'avait repris sur l'ennemi au bout de seize heures, consentait de le lui rendre, en retenant seulement le tiers pour la recousse, conformément à notre art. 8 ; la contestation n'était que pour le vaisseau anglais.

Le premier armateur français prétendait qu'il lui devait être restitué, aussi bien que le sien ; ses moyens étaient, qu'il avait acquis le domaine de propriété de ce vaisseau, l'ayant eu en sa possession pendant trois jours depuis la prise qu'il en avait faite ; domaine qu'il était censé avoir toujours conservé, quoique l'ennemi l'eût repris, ne l'ayant eu que seize heures en sa possession jusqu'à la recousse ; qu'il devait donc lui être restitué, aussi bien que le sien.

Le second armateur soutenait au contraire que le vaisseau anglais dont il s'était emparé, devait lui appartenir, et non au premier armateur. Il est vrai que ce vaisseau a appartenu au premier armateur, pendant qu'il a été en sa possession ; mais il ne lui appartenait plus, lorsque le second armateur l'a repris sur l'ennemi. De ce que le premier armateur est censé avoir toujours conservé le domaine de son propre vaisseau, parce qu'il n'a pas été vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi, il ne s'ensuit pas qu'il en doive être de même du vaisseau anglais qu'il avait pris ; car il est de la nature du domaine que nous avons des choses que nous avons prises sur l'ennemi, que nous ne le conservions que tant que ces choses sont en notre possession, et que nous le perdions aussitôt que nous en sommes dépouillés, et qu'elles sont retournées à l'ennemi ; de même que nous ne conservons le domaine des animaux sauvages que tant que nous les avons en notre possession, et que nous le perdons aussitôt qu'ils ont cessé d'être en notre possession, et qu'ils sont retournés dans l'état de liberté naturelle.

Sur ces contestations est intervenu un arrêt du conseil du 5 novembre 1748, rapporté en entier par Valin, qui a adjugé le vaisseau anglais au second armateur ; l'arrêt ordonne qu'il fera loi à l'avenir, et qu'il sera pour cet effet enregistré dans tous les siéges d'amirauté (t. 2, liv. 3, tit. 9, art. 8, p. 240).

99. De ce que l'ancien propriétaire d'un navire français pris par l'ennemi, en la possession duquel il a été plus de vingt-quatre heures, n'en recouvre pas le domaine lorsqu'il a été recous sur l'ennemi par un armateur français, on n'en doit pas conclure qu'il en doive être de même lorsque le navire, par quelque cas fortuit, et sans avoir été recous, est revenu de lui-même dans un port de France; l'art. 9 décide au contraire, qu'en ce cas l'ancien propriétaire en recouvre le domaine, quelque longtemps qu'il ait été en la possession de l'ennemi. « Si le navire, dit cet article, sans être recous, est abandonné « par les ennemis; ou si, par tempête ou autre cas fortuit, il revient en la « possession de nos sujets avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi, « il sera rendu au propriétaire qui le réclamera dans l'an et jour, quoiqu'il ait « été plus de vingt-quatre heures entre les mains des ennemis. »

La raison de différence est, que, dans le cas de l'art. 8, lorsqu'un armateur français prend sur l'ennemi un vaisseau français qui était en la possession de l'ennemi depuis plus de vingt-quatre heures, il prend sur l'ennemi une chose qui appartient encore à l'ennemi, de laquelle il s'empare : il en doit par conséquent acquérir le domaine; les lois de la guerre nous donnent le domaine de toutes les choses appartenant à l'ennemi, dont nous nous emparons. Au contraire, dans le cas de l'art. 9, lorsque le vaisseau français qui avait été pris par les ennemis, sans avoir été recous, s'est échappé par quelque cas fortuit, quelque longtemps qu'il ait été en la possession de l'ennemi, l'ennemi en a perdu le domaine aussitôt qu'il en a perdu la possession, suivant le principe établi au nombre précédent; ce vaisseau en conséquence n'appartient ni à l'ennemi, ni à personne, lorsqu'il est rentré dans nos ports; rien n'empêche que l'ancien propriétaire n'en recouvre le domaine, *quodam jure postliminii.*

Ces termes de l'art. 9, *si le navire.... revient.... avant qu'il ait été conduit dans aucun port ennemi,* donnent lieu à la question, si on devrait décider la même chose dans le cas auquel le vaisseau serait rentré dans nos ports après avoir été conduit dans un port ennemi, d'où il aurait trouvé le moyen de s'échapper. — Pour la négative, on dira que l'ordonnance, par cet article, ayant exprimé le cas auquel le vaisseau est revenu *avant que d'avoir été conduit dans un port ennemi,* il s'ensuit que ce n'est que dans ce cas qu'elle a accordé la restitution du vaisseau à l'ancien propriétaire, et non dans celui auquel il ne sera revenu qu'après avoir été conduit dans un port ennemi.—On peut dire au contraire qu'il n'y a aucune différence entre les deux cas. Dans l'un et dans l'autre cas, l'ennemi a perdu le domaine du vaisseau, lorsqu'il en a perdu la possession; dans l'un et dans l'autre cas, le vaisseau, lorsqu'il est rentré dans nos ports, n'appartenait plus à l'ennemi, ni à personne; il y a donc même raison de part et d'autre pour l'adjuger à l'ancien propriétaire, *jure quodam postliminii;* c'est pourquoi je suis porté à croire que ces termes, *avant qu'il soit entré dans aucun port ennemi,* ne doivent pas s'entendre *restrictivè,* mais *enuntiativè;* parce que c'est le cas ordinaire auquel un vaisseau échappe à l'ennemi qui l'a pris, ne pouvant plus guère lui échapper, lorsqu'il a été conduit dans ses ports.

100. Il nous reste à observer à l'égard de la disposition de l'art. 8, qui a adjugé à l'armateur le vaisseau français qu'il a recous sur l'ennemi qui l'avait eu plus de vingt-quatre heures en sa possession, si elle ne doit pas être étendue au cas auquel il l'aurait recous sur un pirate. En ce cas, quelque longtemps que le vaisseau recous ait été en la possession du pirate, il doit être rendu au propriétaire. C'est la disposition de l'art. 10 : « Les navires et effets de nos sujets « et alliés, repris sur les pirates, et réclamés dans l'an et jour de la déclara- « tion qui en aura été faite en l'amirauté, seront rendus aux propriétaires, « en payant le tiers de la valeur du vaisseau et des marchandises, pour frais de « recousse. »

La raison de différence est évidente. Le navire qui a été pris par l'ennemi,

avec tous les effets qui y étaient, a été acquis à l'ennemi *jure belli;* mais le pirate, qui n'a aucun droit de faire la guerre, n'a pu acquérir le domaine du navire dont il s'est emparé, ni des effets qui y sont, quelque long que soit le temps qu'il les ait eus en sa possession; les propriétaires du navire et des effets qui y sont, n'en ont jamais perdu le domaine; ils en sont toujours demeurés les propriétaires, et ils peuvent, en cette qualité, les revendiquer.

Quoique l'article porte : *les navires et effets* DE NOS SUJETS ET ALLIÉS, il n'est pas douteux néanmoins que sa disposition doit s'étendre pareillement aux navires et effets des sujets des puissances *neutres;* car ces étrangers jouissent parmi nous de tous les droits que donne la loi naturelle, et par conséquent du droit de revendiquer les choses qui leur appartiennent, quelque part qu'ils les trouvent.

Si le navire et les effets pris par un armateur français sur un pirate, appartenaient à nos ennemis, il n'est pas douteux qu'ils n'auraient pas le droit de les revendiquer, et qu'ils seraient de bonne prise; car les lois de la guerre donnent le droit aux armateurs autorisés par une commission, de s'emparer de tout ce qui appartient à nos ennemis.

101. Les lois de Hollande accordent à leurs armateurs le domaine de toutes les choses qu'ils prennent sur les pirates, sans que les anciens propriétaires soient reçus à les réclamer.

Valin agite la question de savoir si un armateur hollandais ayant conduit dans un port de France un navire français pris par des pirates, sur lesquels il l'a repris, la récréance en doit être accordée au propriétaire, conformément à cet article. Cet auteur décide la question pour la négative, conformément aux lois de Hollande; et il cite un arrêt du parlement de Bordeaux, du 8 mars 1635, pour son opinion. Cette opinion me paraît insoutenable. Les lois de Hollande n'ayant point d'empire sur les personnes des Français, ni sur les biens qu'elles ont en France, elles n'ont pu dépouiller le Français du domaine qu'il a de son navire, pour le faire passer à l'armateur qui l'a repris sur les pirates. (*V.* Valin, t. 2, liv. 3, tit. 9, art. 10, p. 242.)

102. Non-seulement les vaisseaux qui appartiennent à l'ennemi, mais ceux qui sont chargés de marchandises appartenant à l'ennemi, sont pareillement de bonne prise. C'est la disposition de l'art. 7, qui dit : « Tous navires qui se « trouveront chargés d'effets appartenant à nos ennemis.... seront de bonne « prise. »

L'article dit, *tous navires;* ce qui comprend tous les navires, quels que soient ceux à qui ils appartiennent, soit qu'ils appartiennent à des Français, soit qu'ils appartiennent à des sujets des puissances neutres ou alliées.

La disposition de cet article est très juste à l'égard des navires qui appartiennent à des Français. Le Français, en chargeant sur son vaisseau des marchandises des ennemis, contrevient ouvertement à la loi par laquelle le roi interdit à ses sujets tout commerce avec l'ennemi; et il mérite, pour cette contravention, la peine portée par cet article, qui déclare de bonne prise le navire chargé d'effets appartenant à l'ennemi.

Mais lorsque le navire appartient aux sujets d'une puissance neutre, il semblerait qu'il ne devrait y avoir que les marchandises de l'ennemi qui s'y sont trouvées, qui devraient être de bonne prise; il est bien dur que le navire où elles se sont trouvées, soit aussi de bonne prise. Quelque dur que cela soit, il n'est pas douteux que, sous la généralité de ces termes de l'art. 7, *tous navires,* les navires des puissances neutres sont compris, et que par cet article ils sont de bonne prise, lorsqu'ils se trouvent chargés d'effets appartenant aux ennemis. Le règlement du 23 juillet 1704 le dit même en termes formels. Il y est dit, art. 5 : « S'il se trouve sur les vaisseaux *neutres* des effets appartenant « aux ennemis de Sa Majesté, les vaisseaux et tout le chargement seront de « bonne prise. »

On apporte pour raison de ce droit, que si les vaisseaux neutres, lorsqu'ils sont chargés des effets de l'ennemi, ne sont pas choses proprement appartenant à l'ennemi, elles sont du moins choses *au service de l'ennemi*, et que c'est une espèce de contravention à la neutralité, que d'être à leur service.

Il a été enfin, dans les dernières guerres, dérogé à ce droit rigoureux à l'égard des sujets des puissances neutres; et il a été ordonné, par l'art. 5 du règlement du 21 octobre 1744, que, lorsqu'on trouverait dans les navires des sujets des puissances neutres, des effets appartenant à l'ennemi, il n'y aurait que ces effets qui seraient de bonne prise, et que le navire neutre serait relâché.

Mais lorsque c'est sur un navire français qu'on trouve des effets des ennemis, la disposition de l'art. 7 a lieu dans toute sa rigueur, et le navire et tout le reste du chargement sont de bonne prise, par les raisons ci-dessus rapportées.

103. Y aurait-il lieu à cette peine, si le propriétaire du navire dans lequel se sont trouvés des effets appartenant à l'ennemi, aussi bien que la personne par lui préposée pour recevoir les marchandises, avaient ignoré que ces marchandises appartenaient à l'ennemi, ceux qui les ont apportées les ayant fait passer pour choses appartenant aux sujets de quelque puissance neutre; ou lorsqu'ils ont même ignoré que ces effets fussent dans le navire, y ayant été introduits par des personnes qui n'étaient pas préposées pour cela?

Je pense que, dans l'un et dans l'autre cas, le propriétaire du navire ayant bien justifié sa bonne foi, et l'ignorance dans laquelle il a été, ne doit pas être sujet à la peine, et qu'il ne doit y avoir en ce cas que les effets de l'ennemi qui doivent être jugés de bonne prise.

Il y en a une décision pour le second cas, en la loi 11, § 2, ff. *de Publican.* Il y est dit : *Dominus navis, si illicitè aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur : quòd si absente domino, id à magistro vel gubernatore aut proretâ*[1] *nautâve aliquo id factum sit, ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.*

Il y a même raison de le soustraire à la peine dans le premier cas, lorsqu'il a reçu les effets de l'ennemi, qu'on a fait passer pour appartenir à d'autres : c'est l'avis de Grotius, que je crois fondé en équité, et être mal à propos contredit par Valin.

104. Il ne faut pas confondre avec les marchandises de l'ennemi, celles qui appartiennent à un particulier, sujet d'une puissance neutre, qui les porte à l'ennemi, pour trafiquer avec lui. Il n'a jamais été permis d'apporter aucun trouble aux sujets des puissances neutres, par rapport auxdites marchandises. Il faut néanmoins excepter certaines espèces de choses qu'on appelle *effets de contrebande*, qu'il n'est pas permis aux sujets des puissances neutres de porter à l'ennemi, et qui sont de bonne prise, quel que soit le vaisseau sur lequel elles sont chargées.

Ce sont celles mentionnées en l'article 11, où il est dit : « Les armes, poudres, boulets, et autres munitions de guerre, même les chevaux et équipages « qui seront transportés pour le service de nos ennemis, seront confisqués, « en quelque vaisseau qu'ils se soient trouvés, et à quelque personne qu'ils « appartiennent, soit de nos sujets ou alliés. »

A l'égard des munitions de bouche que des sujets des puissances neutres envoient à nos ennemis, elles ne sont point censées de contrebande, ni par conséquent sujettes à confiscation, sauf dans un seul cas, qui est, lorsqu'elles sont envoyées à une place assiégée ou bloquée.

---

[1] *Proreta, qui nautis circà proram ministrantibus imperat, qui proram regit ut gubernator puppim et alveum.* (Note de l'édition de 1772.)

Observez une différence que l'ordonnance met entre les marchandises de contrebande et les effets appartenant aux ennemis. Par cet article, il n'y a que les marchandises de contrebande qui sont sujettes à confiscation ; le navire où elles se sont trouvées, n'y est point sujet ; au lieu que le navire où se sont trouvés les effets appartenant aux ennemis, est, par l'article 7, déclaré de bonne prise, avec son chargement.

105. Les vaisseaux des pirates sont de bonne prise, aussi bien que ceux des ennemis. On appelle *pirates, tous gens courant la mer sans commission* (congé ou passe-port) *d'aucun prince ou Etat souverain.*

106. Suivant l'article 5 de l'ordonnance : « Tout vaisseau combattant « sous autre pavillon que celui de l'Etat dont il a commission, ou ayant « commission de deux différents princes ou Etats, sera aussi de bonne prise : « s'il est armé en guerre, le capitaine et les officiers seront punis comme « pirates. »

Suivant le premier cas de cet article, lorsqu'un vaisseau neutre, dans un combat qu'il a eu contre un armateur français, soit en attaquant, soit en défendant, a combattu sous un autre pavillon que celui de l'Etat dont il a commission, il est pour cela seul jugé de bonne prise, sans qu'il soit besoin d'examiner si le capitaine de ce vaisseau a eu quelque raison d'attaquer, ou si l'armateur français a eu de justes raisons pour l'attaquer.

La raison pour laquelle cette espèce de faux est punie par le droit des gens, est pour empêcher les pirateries. Le capitaine d'un vaisseau, en combattant sous un autre pavillon que celui de l'Etat dont il est sujet, pourrait par ce moyen se procurer l'impunité des insultes faites aux vaisseaux amis de l'Etat dont il est sujet ; les parties lésées ne pouvant, au moyen de ce faux pavillon, connaître l'Etat dont il est sujet, et en obtenir réparation.

107. Le roi, par une ordonnance du 17 mars 1696, rapportée par Valin à la fin de cet article, a défendu aux armateurs français cette espèce de fraude, même envers ses ennemis. Il est exposé dans cette ordonnance, que des armateurs français étaient dans l'usage, à la vue d'un vaisseau ennemi qui venait vers leur chemin, pour l'empêcher de s'en détourner, et l'engager au combat, de se faire passer pour vaisseaux neutres, en arborant le pavillon d'une puissance neutre, jusqu'à ce qu'ils fussent à portée de le combattre et de le prendre. Sa Majesté, pour faire cesser cette fraude, contraire à la foi publique et au droit des gens, ordonne que les armateurs français, aussi bien que les commandants de ses vaisseaux, soient tenus d'arborer le pavillon français avant que de tirer le premier coup de canon, qu'on appelle *coup de semonce* ou *d'assurance;* et qu'en cas de contravention, l'armateur soit privé du produit de la prise, qui sera confisquée au profit de Sa Majesté (sauf la part qui en revient à l'équipage, lequel n'ayant point de part à la fraude, ne doit point avoir de part à la peine. Ordonnance du 8 juin 1704).

L'ordonnance de 1696 ajoute, que, si le vaisseau pris par un armateur français qui a arboré un pavillon étranger, est jugé neutre, l'armateur sera condamné en tous les dépens, dommages et intérêts du propriétaire.

108. Le second cas de l'article 5, est le cas auquel un vaisseau a des commissions de différents princes ou Etats. L'ordonnance veut que, lorsque ce vaisseau est pris, sans examiner le sujet pour lequel il a été pris, il soit jugé de bonne prise, pour cela seul qu'il a des commissions de différents princes ou Etats ; et cela pour obvier aux fraudes auxquelles donnent lieu ces différentes commissions.

109. L'article 6 de l'ordonnance rapporte un autre cas auquel un vaisseau est jugé de bonne prise. Il y est dit : « Seront encore de bonne prise les vais- « seaux avec les chargements, dans lesquels il ne sera trouvé chartes-parties, « connaissements ou factures. »

Chartes-parties se prend ici pour l'acte qui contient le marché fait entre le propriétaire du navire et le marchand, par lequel le propriétaire du navire loue son navire à ce marchand, pour y charger ses marchandises, et s'oblige envers ledit marchand de les faire conduire.

Connaissement[1], c'est la reconnaissance que le capitaine préposé à la conduite du navire, donne au marchand de ses marchandises dont le vaisseau est chargé, et qu'il s'oblige de conduire à leur destination. Il est d'usage d'en faire trois exemplaires; un pour le marchand qui a chargé les marchandises, un pour celui à qui elles sont envoyées, et un qui reste au capitaine. Ces deux derniers se doivent trouver sur le navire.

Tout le monde sait ce que c'est que *factures*.

Lorsqu'on ne trouve aucun de ces papiers, par lesquels on pourrait connaître à qui appartiennent les marchandises dont le navire est chargé, la présomption est qu'elles appartiennent aux ennemis, et que ces papiers n'ont été supprimés que pour en dérober la connaissance; elles sont en conséquence de bonne prise, aussi bien que le navire sur lequel elles sont chargées.

Il n'y a que les papiers trouvés sur le navire qui fassent foi que les marchandises appartiennent à celui qui les réclame. Le connaissement que représenterait le marchand qui prétend les avoir chargées sur le navire, ne fait pas foi, et est présumé fait après coup, lorsqu'il ne s'en est trouvé aucune copie sur le navire. Valin, sur cet article, cite pour cette décision, un arrêt du (conseil) 21 janvier 1693 (t. 2, liv. 3, tit. 9, art. 6, p. 226).

110. Observez que, s'il était justifié que ces papiers se sont trouvés sur le vaisseau qui a été pris, et que la soustraction en a été faite par le capitaine qui l'a pris, ou par quelques gens de son équipage, l'ordonnance veut que ceux qui ont commis ce crime, soient punis de peine corporelle.

111. L'article 12 de l'ordonnance rapporte un dernier cas dans lequel un vaisseau est de bonne prise. Il y est dit : « Tout vaisseau qui refusera d'amener « ses voiles après la semonce qui lui en aura été faite par nos vaisseaux, ou « ceux de nos sujets, armés en guerre, pourra y être contraint par artillerie « ou autrement; et, en cas de résistance ou de combat, il sera de bonne « prise. »

Les commandants, soit des vaisseaux du roi, soit des vaisseaux corsaires français qui ont commission, ayant le droit, par les lois de la guerre, de courir sur les vaisseaux ennemis, et ne pouvant connaître si un vaisseau qu'ils rencontrent est ami ou ennemi, que par l'exhibition des papiers de ce vaisseau, c'est une conséquence qu'il a droit de requérir le commandant de ce vaisseau qu'il rencontre de faire connaître par l'exhibition de ses papiers, s'il est ami

---

[1] *V.* art. 281 et 282, C. comm.

Art. 281, C. comm. : « Le connais- « sement doit exprimer la nature et la « quantité ainsi que les espèces ou « qualités des objets à transporter.— « Il indique :—le nom du chargeur,— « le nom et l'adresse de celui à qui « l'expédition est faite,—le nom et le « domicile du capitaine,—le nom et « le tonnage du navire,—le lieu du « départ et celui de la destination.— « Il énonce le prix du fret.—Il présente « en marge les marques et numéros « des objets à transporter.—Le con- « naissement peut être à ordre, ou au « porteur, ou à personne dénom- « mée. »

Art. 282 : « Chaque connaissement « est fait en quatre originaux au « moins;—un pour le chargeur,—un « pour celui à qui les marchandises « sont adressées,—un pour le capitaine, « —un pour l'armateur du bâtiment. « —Les quatre originaux sont signés « par le chargeur et par le capitaine, « dans les vingt-quatre heures après le « chargement.—Le chargeur est tenu « de fournir au capitaine, dans le même « délai, les acquits des marchandises « chargées. »

ou ennemi, et par cet effet d'amener ses voiles, c'est-à-dire, de s'approcher et de l'y contraindre en cas de refus.

L'ordonnance, par l'article 12 que nous venons de rapporter, veut, en outre, que le vaisseau qui aura refusé d'amener, en cas de résistance ou de combat, soit pour cela seul jugé de bonne prise.

L'article dit *tout vaisseau* : cela comprend les vaisseaux, tant des sujets de puissances alliées ou neutres, que des Français.

L'article dit, *qui refusera d'amener ses voiles*; c'est-à-dire, qui refusera de s'approcher du vaisseau qui lui a fait la semonce, et de souffrir la visite.

Après la semonce. Semonce se prend ici pour *requisition*. Cette semonce se fait, ou à la voix, à l'aide d'un porte-voix, ou par un coup de canon tiré à poudre.

112. Par l'article suivant, il est pourvu à la sûreté du vaisseau qui aura satisfait à la semonce en amenant ses voiles et exhibant ses papiers, par la défense qui est faite au capitaine du vaisseau armé en guerre qui a fait la semonce, d'*y prendre, ou souffrir qu'il y soit pris aucune chose à peine de la vie.*

Cette peine de la vie, qui est très rigoureuse, ne doit avoir lieu que lorsque ce qui a été pris sur le vaisseau qui a amené ses voiles, est quelque chose de considérable, et lorsque le capitaine a connivé au pillage qu'ont fait les gens de son équipage. La peine doit être diminuée, lorsque ce qui a été pris n'est pas considérable, ou lorsque le capitaine n'a pas connivé à ce qui a été pris par les gens de l'équipage, mais a seulement manqué à avoir tout le soin qu'il eût dû avoir pour les contenir.

Pareillement, s'il avait pris sur ce vaisseau des vivres dont il avait besoin, et dont il aurait payé la valeur; quoique cela ne lui fût pas permis sans le consentement libre du capitaine et du plus grand nombre de l'équipage, et qu'il soit en ce cas répréhensible, il ne doit pas pour cela être puni suivant la rigueur de l'ordonnance.

§ III. *De ce qui doit être observé par les capitaines des vaisseaux armés en guerre, lorsqu'ils ont fait une prise; et comment se distribue le produit de la vente de la prise.*

113. Suivant l'article 16 de l'ordonnance : « Aussitôt que les capitaines « des vaisseaux armés en guerre se seront rendus maîtres de quelques navires, « ils se saisiront des congés, passe-ports, lettres de mer, chartes-parties, con- « naissances, et de tous autres papiers concernant la charge et destination du « vaisseau, ensemble des clefs, des coffres, armoires et chambres, et feront « fermer les écoutilles, et autres lieux où il y aura des marchandises. »

114. Le règlement du 25 novembre 1696, art. 16, ajoute qu'un officier du vaisseau qui a fait la prise, avec l'écrivain, se transporteront sur le vaisseau pris, pour y faire inventaire de tous lesdits papiers, en présence des officiers du vaisseau pris, qui seront interpellés de le signer; après quoi tous les papiers seront mis dans un sac cacheté, pour être remis dans le même état aux officiers de l'amirauté.

115. Suivant l'article 17, le capitaine qui a fait la prise, doit l'amener ou l'envoyer dans le port où s'est fait l'armement, à peine d'amende, et de perdre son droit, c'est-à-dire la part qu'il doit avoir dans le produit de la prise.

Cela est ainsi ordonné pour l'intérêt de l'armateur qui y demeure. Comme c'est à son profit que la prise doit être vendue, et qu'il en doit recevoir le prix, sauf la part qu'il en doit faire au capitaine et à l'équipage, suivant le traité qu'il a avec eux, il a intérêt de prendre par lui-même connaissance de la prise; et elle doit pour cet effet être amenée au port du lieu où est sa demeure.

116. Lorsque le capitaine n'a pu amener la prise dans le lieu où s'est fait

l'armement, ayant été contraint, soit par une tempête, soit par un vaisseau ennemi plus fort que lui, qui lui donnait la chasse, de relâcher avec sa prise dans un autre port, le capitaine doit, suivant le même article, *en donner incessamment avis aux intéressés à l'armement*, c'est-à-dire, à l'armateur, tant pour lui que pour ses associés.

Sur cet avis, c'est à l'armateur à voir s'il juge à propos de donner ordre au capitaine de partir du lieu où il a relâché, et d'amener la prise au lieu où s'est fait l'armement, ou de charger quelqu'un de poursuivre la vente de la prise au lieu où elle a relâché, pour éviter le danger du trajet.

117. L'ordonnance, au même article, veut que le capitaine amène les prisonniers qu'il a faits sur le vaisseau pris. Il ne lui est pas permis de les relâcher, pour épargner les frais de leur nourriture : il est de l'intérêt de l'Etat de les avoir, pour les échanger contre ceux que l'ennemi a faits ou pourrait faire sur nous.

118. Il y a plusieurs cas où le capitaine est obligé de relâcher le vaisseau qu'il a pris. Par exemple, si le vaisseau qu'il a pris était si délabré qu'il ne pût faire le voyage, le capitaine ne peut faire autre chose que d'y prendre les meilleurs effets, et de le laisser aller ensuite.

Un autre cas, c'est lorsque le capitaine, à la vue d'un vaisseau ennemi plus fort que lui, qui lui donnait la chasse, a été obligé de relâcher ce vaisseau, qui aurait retardé sa fuite.

Il peut y avoir encore d'autres cas; comme lorsque le capitaine se trouve trop éloigné des ports de France, et que la prise n'est pas d'assez grande conséquence pour qu'il interrompe sa course.

119. Dans tous ces cas, si le capitaine est dispensé d'amener le vaisseau qu'il a pris, il est au moins tenu, suivant l'article 19, de se saisir de tous les papiers du vaisseau qu'il a pris, et d'amener les deux principaux officiers de ce vaisseau, à peine de privation de son droit dans ce qu'il a pris sur ce vaisseau, et même, s'il y échet, de punition corporelle.

La raison pour laquelle il est ordonné au capitaine de se saisir des papiers du vaisseau qu'il a pris, c'est afin qu'on puisse connaître par ces papiers qu'il représentera, si la prise a été légitime ou non. La raison pour laquelle il doit amener les deux principaux officiers, c'est afin qu'ils puissent être entendus, s'ils ont quelque chose à opposer contre la légitimité de la prise.

120. L'article 21 prescrit ce que doit faire le capitaine qui a fait la prise, lorsqu'il est arrivé. Il y est dit : « Aussitôt que la prise aura été amenée en « quelques rades ou ports de notre royaume, le capitaine qui l'aura faite, s'il « y est en personne, sinon celui qu'il en aura chargé, sera tenu de faire son « rapport aux officiers de l'amirauté, de leur représenter et mettre entre les « mains les papiers et prisonniers, et leur déclarer le jour et l'heure que le vais- « seau aura été pris, en quel lieu ou à quelle hauteur; si le capitaine a fait re- « fus d'amener ses voiles, ou de faire voir sa commission ou son congé; s'il a « attaqué, ou s'il s'est défendu; quel pavillon il portait, et les autres circon- « stances de la prise. »

L'article dit, *le capitaine* : cela comprend non-seulement les capitaines des vaisseaux corsaires, mais même ceux des vaisseaux du roi, qui sont obligés à tout ce qui est prescrit par cet article, lorsqu'ils ont fait quelque prise.

Qu'il en aura chargé. Quelquefois le capitaine qui a fait la prise, pour ne pas interrompre sa course, détache un officier et quelques gens de son équipage, pour conduire la prise dans les ports de France.

Les papiers. Il doit représenter généralement tous les papiers trouvés sur le navire qui a été pris, non-seulement ceux qui servent à faire connaître à qui appartiennent, tant le navire qui a été pris, que les effets qui y étaient, et leur destination; mais aussi ceux qui appartiennent aux particuliers qui étaient sur le navire, lesquels doivent leur être rendus après le jugement de la prise.

Le juge dresse un état sommaire de tous les papiers qui ont été représentés, et en ordonne le dépôt au greffe, après les avoir paraphés et numérotés.

Les prisonniers. Ce n'est plus aux officiers de l'amirauté, c'est au commandant de la place ou au commissaire de marine que sont livrés les prisonniers.

Les autres circonstances de la prise; putà, s'il y a eu du pillage; si on a jeté des papiers à la mer; s'il a amené tous les prisonniers, ou ce qu'il a fait des autres : lorsque le port où il est arrivé n'est pas celui où a été fait l'armement, il doit déclarer les raisons qui l'ont empêché d'y retourner.

Après ce rapport fait, les officiers de l'amirauté se transportent sur le vaisseau qui a été pris. Le juge dresse, en présence tant du capitaine ou des principaux de l'équipage du vaisseau qui a été pris, que du capitaine ou autre officier du vaisseau qui a fait la prise, un procès-verbal de la quantité et qualité des marchandises qui y sont, et de l'état des chambres et armoires, et y met le scellé; il reçoit les dépositions des principaux de l'équipage du vaisseau qui a été pris, et de ceux du vaisseau qui ont fait la prise; le tout est renvoyé au conseil des prises, pour juger de la légitimité de la prise. *V.* les art. 22, 23 et 24.

121. Ce qui aura été jugé n'avoir pas été de bonne prise, doit être rendu sans délai aux propriétaires qui le réclameront, ou aux porteurs de leurs procurations.

122. A l'égard de ce qui aura été jugé de bonne prise, il est d'usage constant et universel, suivant que l'atteste Valin sur l'article 31, de faire une vente judiciaire, tant du navire que des marchandises et effets qui y étaient.

Sur le prix qui en provient, on prélève premièrement les frais du déchargement, et de la garde du vaisseau et des marchandises; art. 31.

Après ces frais prélevés, on prenait autrefois le dixième qui appartenait à l'amiral; et ce dixième se prenait avant les frais de justice : mais ce droit de l'amiral ayant été suspendu dans les dernières guerres, a été enfin aboli à perpétuité par édit du mois de septembre 1758.

On prélève ensuite les frais de justice.

Après tous ces prélèvements faits, ce qui reste du produit de la vente, se partage entre les intéressés à l'armement, suivant les conventions qu'ils ont eues ensemble lors de l'armement; art. 32.

123. Lorsque les parties n'ont eu à cet égard aucune convention, *les deux tiers appartiendront à ceux qui auront fourni le vaisseau avec les munitions et victuailles; et l'autre tiers aux officiers, matelots et soldats*, art. 33.

L'ordonnance dit que *l'autre tiers appartient aux officiers, matelots et soldats :* ce qui comprend généralement toutes les personnes de l'équipage, depuis le capitaine jusqu'au plus petit mousse. Chacun y a plus ou moins de part, selon son grade. Le capitaine a seul douze parts; d'autres ont huit, six, quatre, deux ou une part; les mousses ont, les uns une demi-part, les autres un quart de part. *V.* le règlement du 25 novembre 1693.

124. Il y a certains effets sur les vaisseaux pris, qui n'entrent point dans le partage qui est à faire entre les armateurs et l'équipage, et qui sont abandonnés hors part et en nature à l'équipage.

Le capitaine a la dépouille et le coffre du capitaine du vaisseau pris; le lieutenant, celle du lieutenant; le pilote, celle du pilote; le charpentier, celle du charpentier, et ses outils, et ainsi des autres. *V.* Valin sur l'art. 20 (t. 2, liv. 3, tit. 9).

125. Il y a une question par rapport à l'article 33 que nous venons de rapporter, qui est de savoir si sa disposition doit avoir lieu non-seulement lorsque la prise est faite par un corsaire qui n'est armé qu'en guerre, mais pareillement lorsqu'elle est faite par un vaisseau armé en marchandises et en guerre; ou si dans ce dernier cas, l'équipage ne doit avoir qu'un dixième, suivant un

arrêt du parlement de Bordeaux; parce que, dans ce dernier cas, l'équipage est gagé par l'armateur; au lieu que l'armateur d'un vaisseau qui n'est armé qu'en guerre, ne donne point de gages aux gens de son équipage, mais leur fait seulement des avances, dont il se rembourse sur les parts qui reviennent à chacun d'eux dans le produit des prises. On tirait encore argument de ce que, dans le cas des prises qui se font par les vaisseaux du roi, le roi n'accordait aux officiers et à l'équipage que le dixième du produit de la prise. Cet argument ne peut plus avoir lieu, le roi accordant présentement le tiers.

126. Lorsque la prise a été faite par des vaisseaux du roi, le roi anciennement n'accordait qu'un dixième; mais par sa déclaration du 15 juin 1757, il accorde à l'équipage du vaisseau qui a fait la prise, le tiers de ce qui reste de net du produit de la prise, après le prélèvement des frais de déchargement, de garde et de justice; dans lequel tiers le commandant a un quart; les officiers de l'état-major un quart, pour être partagé entre eux, suivant leurs différents grades; et les deux autres quarts doivent être partagés entre le reste des personnes qui composent l'équipage, tant officiers, soldats que matelots [1], de la manière expliquée en ladite déclaration du roi, art. 9.

§ IV. *Des rançons.*

127. La *convention de rançon* est une convention qui intervient entre le commandant du vaisseau qui a attaqué, et celui du vaisseau qui a été attaqué, par laquelle le commandant du vaisseau attaquant consent de laisser aller le vaisseau attaqué, et lui donne un *sauve-conduit*, moyennant une somme convenue, que le commandant du vaisseau attaqué, tant en son nom qu'au nom des propriétaires, tant de son vaisseau que des marchandises qui y sont chargées, promet de payer, et pour sûreté duquel paiement il donne un otage.

Cette convention se fait par un acte qui est double : le commandant du vaisseau attaqué en a un, qui lui sert de sauf-conduit; et le commandant du vaisseau attaquant a l'autre, qu'on appelle *billet de rançon*.

Cette convention est légitime; le droit de la guerre donnant au souverain, lorsque la guerre est juste, le droit de s'emparer des biens et des vaisseaux de ses ennemis, c'est une conséquence qu'il a aussi le droit de les rançonner.

De même que le roi autorise aussi les corsaires qui ont commission de son amiral, et les met en ses droits pour courir sur les vaisseaux ennemis, et pour s'emparer desdits vaisseaux et de ce qui s'y trouve, il les autorise pareillement et les met en ses droits pour les rançonner, à la charge d'observer ce qui leur est à cet égard prescrit par les ordonnances et règlements.

128. Etant beaucoup plus avantageux pour l'Etat et pour l'armateur de prendre les vaisseaux ennemis, plutôt que d'en tirer seulement une rançon, les capitaines ne doivent admettre à rançon les vaisseaux ennemis qu'ils attaquent, que lorsqu'ils jugent ne pouvoir faire mieux, *putà*, lorsqu'ils se trouvent dans une position et dans des circonstances dans lesquelles ils ont un juste sujet de craindre qu'ils ne pourraient conserver la prise qu'ils auraient faite; ou lorsque la prise n'est pas assez de conséquence pour la conduire dans les ports de France, dont ils se trouvent éloignés; ce qui ne pourrait se faire qu'en interrompant la course, à la continuation de laquelle ils trouvent plus d'avantage. Dans ces cas, ou pour quelque autre juste cause, le capitaine peut, après en avoir conféré avec les principaux officiers, et de l'aveu du plus grand nombre de son équipage, admettre à la rançon le vaisseau ennemi.

---

[1] *V.* sur cette matière l'arrêté du 22 mai 1803 (2 prairial an 11), 111 *Bull.* 281, n° 2771, contenant règlement sur les armements en course.

Dans la crainte que les capitaines des vaisseaux corsaires ne se portassent trop facilement, par lâcheté, et pour éviter le combat, à admettre à rançon, il était porté par l'article 14 de la déclaration du 15 mai 1756, qu'ils n'y seraient autorisés qu'après avoir envoyé dans les ports de France trois prises effectives depuis leur dernière sortie ; mais Valin nous atteste que cette disposition n'a point eu d'exécution, et n'a point été suivie dans l'usage.

C'est en conséquence de ce principe, « que les capitaines ne doivent admettre à rançon les vaisseaux ennemis que lorsqu'ils ne peuvent faire mieux », qu'il leur est défendu d'admettre à rançon aucun vaisseau ennemi, aussitôt que ce vaisseau ennemi est entré dans les rades et ports du royaume.

129. Par l'ordonnance du 1er octobre 1692, il est défendu à nos corsaires, lorsqu'ils rançonnent des vaisseaux pêcheurs ennemis, de leur permettre de continuer leur pêche. Ils peuvent seulement leur accorder un sauf-conduit de huit jours au plus, pour s'en retourner chez eux.—Par le règlement du 27 janvier 1716, art. 4, il peut être de quinzaine.

L'ordonnance de 1692 ne fixait aucun temps pour le sauf-conduit des autres vaisseaux rançonnés ; elle se contentait de dire qu'il ne devait être donné *que pour le temps absolument nécessaire pour parvenir aux lieux de leur destination.*

Le règlement de 1706 veut qu'il ne puisse être pour un plus long temps que six semaines.

130. Le même règlement porte que ce sauf-conduit ne pourra être accordé au vaisseau rançonné que pour retourner dans le port d'où il est parti, sauf dans le cas auquel le vaisseau rançonné se trouverait plus près du lieu de sa destination que de celui de son départ ; auquel cas ledit règlement, article 5, permet de le lui donner, pour se rendre au lieu de sa destination.

Il y a quelques autres cas mentionnés audit article, dans lesquels on peut donner au vaisseau rançonné un sauf-conduit pour continuer son voyage.

131. Suivant le même règlement, le traité de rançon doit faire une mention expresse du port où le vaisseau rançonné doit se rendre, et du temps dans lequel il doit y arriver.

132. Le capitaine qui rançonnait un vaisseau ennemi, était tenu par l'art. 19 de l'ordonnance, de se saisir des papiers du vaisseau rançonné. Le règlement de 1706, article 6, a dérogé expressément à cette disposition ; il ordonne seulement que le capitaine emmène pour otages un ou deux des principaux officiers du vaisseau rançonné. Dans l'usage, on n'en emmène qu'un.

133. Enfin, le capitaine qui a rançonné des vaisseaux ennemis, doit, aussitôt qu'il est de retour dans les ports de France, en faire son rapport aux officiers de l'amirauté, et représenter les otages, lesquels sont retenus prisonniers jusqu'au paiement des rançons.

Lorsque le capitaine a pris quelques effets ou marchandises du vaisseau rançonné, qu'il s'est fait donner outre la rançon qu'il a stipulée, il en doit faire mention dans son rapport, à peine de restitution du quadruple de ce qu'il en aurait supprimé, et de déchéance de sa part dans lesdits effets. *Voy.* Valin sur l'art. 19 (tit. 2, liv. 3, tit. 9).

134. Il nous reste à parler des obligations qui naissent de la convention de rançon.

Le capitaine du vaisseau attaquant s'oblige, en conséquence de la rançon convenue, à laisser le vaisseau rançonné aller ou retourner librement au lieu porté par le traité de rançon, pourvu qu'il s'y rende dans le temps porté par ledit traité ; et il lui donne pour cet effet un sauf-conduit qui doit, pendant ledit temps, le mettre à l'abri d'insulte de la part des commandants de tous

les vaisseaux français, et même de ceux des Etats alliés qu'il rencontrerait dans sa route pendant ledit temps, en leur représentant ledit sauf-conduit.

C'est ce qui résulte de ces termes qui sont dans les modèles de traités de rançon, qu'on délivre dans les amirautés aux capitaines, « *priant tous nos amis et alliés de laisser passer sûrement et librement* ledit vaisseau le... pour aller audit port de....,..., sans souffrir qu'il lui soit fait pendant ledit temps et sur ladite route, aucun trouble ni empêchement. »

Comment, dira t-on, le capitaine qui a fait cette convention de rançon, peut-il, par le sauf-conduit qu'il donne au maître du vaisseau rançonné, obliger les commandants des autres vaisseaux qui le rencontreront, à le laisser passer librement? car c'est un principe, qu'on ne peut obliger par une convention des tiers qui n'y ont pas été parties.

La réponse est, que ce n'est pas cette convention seule, et *per se*, qui oblige les commandants des autres vaisseaux à déférer au sauf-conduit qui a été donné par cette convention au vaisseau rançonné ; mais c'est l'autorité du roi, dont cette convention, et le sauf-conduit donné en exécution, sont censés être en quelque façon revêtus. En effet, le roi autorise les capitaines des vaisseaux corsaires qui ont commission, non-seulement à s'emparer des vaisseaux ennemis qu'ils rencontrent, mais pareillement à les rançonner lorsqu'ils le jugent plus avantageux. Comme c'est de la part du roi et au nom du roi qu'ils s'emparent des vaisseaux ennemis, c'est aussi de la part du roi, et en quelque façon au nom du roi qu'ils les rançonnent. Cette convention de rançon, et le sauf-conduit qu'ils donnent au maître du vaisseau rançonné, qui fait partie de cette convention, doivent donc être censés être en quelque façon revêtus de l'autorité du roi, à laquelle doivent déférer les commandants de tous les vaisseaux français, tant du roi que corsaires.

C'est pour cette raison que le règlement du 27 janvier 1706, art. 7, porte : « Fait Sa Majesté très expresses défenses à tous capitaines et armateurs d'ar-« rêter des vaisseaux munis de billets de rançon..... à peine de tous dépens, « dommages et intérêts. »

C'est aussi une suite des traités d'alliance, que les commandants des vaisseaux des Etats alliés défèrent à ces sauf-conduits.

125. Le sauf-conduit n'a d'effet que lorsque le vaisseau est rencontré dans sa route, et dans le temps prescrit. C'est pourquoi l'art. 8 porte : « Permet « néanmoins Sa Majesté aux armateurs d'arrêter une seconde fois le vaisseau « rançonné, s'ils le rencontrent hors de la route qu'on lui aura permis de faire, « ou au delà du temps qui lui aura été prescrit, et de l'amener dans les ports « du royaume, où il sera déclaré de bonne prise. »

Néanmoins, s'il était justifié que c'est par une tempête que le vaisseau rançonné a été rejeté hors de la route, et qu'il fût en voie de la reprendre, il paraît équitable de déférer en ce cas au sauf-conduit.

126. D'un autre côté, le maître du navire rançonné s'oblige par la convention de rançon, à payer la somme convenue pour la rançon. Il s'y oblige non-seulement en son nom ; il y oblige aussi, *actione exercitoriâ*, tant le propriétaire du navire rançonné, que les propriétaires des marchandises qui y sont, chacun pour l'intérêt qu'ils y ont. C'est ce qui résulte de ces termes dans les modèles de traité de rançon que l'amirauté délivre : « Moi (maître du « navire), tant en mon nom que celui desdits..... propriétaires dudit « vaisseau et des marchandises, me suis volontairement soumis au paie-« ment, etc. » La raison est, que le propriétrire du navire, en le préposant à la conduite de son navire, et les marchands, en le préposant à la conduite de leurs marchandises, sont censés chacun lui avoir donné pouvoir de faire toutes les conventions qu'il jugerait nécessaires pour la conservation des choses à la conduite desquelles ils l'ont préposé, et avoir consenti et accédé à toutes les obligations qu'il serait obligé de contracter pour cet effet.

137. Les débiteurs de la rançon, pour s'acquitter de cette obligation, doivent non-seulement payer la somme convenue pour la rançon ; ils doivent encore rembourser tous les frais de nourriture qui ont été fournis à l'otage qui a été donné pour sûreté du paiement de la rançon.

138. Si le vaisseau rançonné périssait par la tempête avant son arrivée, la rançon ne cesserait pas d'être due ; car le capitaine qui l'a rançonné, a bien garanti le maître du navire rançonné, de tous troubles de la part des commandants des vaisseaux français et alliés qu'il pourrait rencontrer, mais il ne l'a pas garanti de la tempête, ni des autres cas fortuits.

Néanmoins, s'il y avait une clause expresse par le traité de rançon, que la rançon ne serait pas due « si le vaisseau périssait en chemin par la tempête, avant son arrivée », il faudrait suivre la convention.

Lorsque cette clause est portée par le traité, elle doit être restreinte au cas auquel le vaisseau rançonné aurait été submergé par la tempête, et elle ne doit pas être étendue au cas d'échouement. Si l'échouement du vaisseau, dans le cas de cette clause, le déchargeait de la rançon, il arriverait souvent que des maîtres de navire rançonnés, pour se décharger de la rançon, le feraient échouer exprès, en sauvant leurs meilleurs effets.

139. Lorsque le vaisseau rançonné a été pris par un autre corsaire français, hors de sa route, ou après l'expiration du temps porté par le billet de rançon, et en conséquence déclaré de bonne prise, les débiteurs de la rançon en sont-ils en ce cas déchargés ?

Pour la négative, on dira : Si les propriétaires du vaisseau rançonné et des marchandises, ne sont pas déchargés de la rançon par la perte qu'ils ont faite du vaisseau et des marchandises, par la tempête, qui est un cas fortuit, comme nous venons de le décider ci-dessus, ils doivent encore moins en être déchargés lorsque la perte du vaisseau et des marchandises est arrivée par la faute de leur préposé, qui, en contrevenant au traité de rançon, s'est mis volontairement dans le cas d'être pris par un autre corsaire français.

Nonobstant ces raisons, Valin, sur l'art. 19 de l'ordonnance, atteste que l'usage est constant que, lorsqu'un vaisseau, après avoir été rançonné, est, faute de s'être conformé au traité de rançon, pris par un second armateur, les débiteurs de la rançon sont quittes de la rançon, laquelle se confond dans le prix, et est prélevée sur le produit de la prise, au profit du premier armateur qui a rançonné le vaisseau. Le surplus de ce produit appartient au second armateur qui a fait la prise.

La raison de cette décision est, que c'est au nom du roi que le premier armateur a rançonné le vaisseau ; c'est au nom du roi qne le second armateur l'a pris : c'est du roi que le premier armateur est censé tenir la rançon ; c'est du roi que le second armateur tient le profit de la prise, le roi ayant mis ces armateurs en ses droits ; or, l'équité ne permet pas que le roi, ni qu'une même personne ait tout à la fois et le vaisseau et la rançon du vaisseau : on doit donc déduire la rançon sur le prix du vaisseau.

140. Lorsque le capitaine d'un vaisseau français, après avoir rançonné un vaisseau ennemi, est lui-même pris par l'ennemi, avec le billet de rançon dont il est porteur, ce billet de rançon devient, ainsi que le reste de la prise, la conquête de l'ennemi ; et les personnes de la nation ennemie qui étaient débitrices de la rançon, se trouvent par ce moyen libérées de leurs obligations.

Cette dette, qui a été une fois éteinte, ne peut plus revivre, quand même le vaisseau qui a rançonné l'ennemi, et qui a été depuis pris par l'ennemi, serait depuis repris sur l'ennemi.

141. Outre les obligations respectives que la convention de rançon produit entre les parties contractantes, dont nous venons de parler, elle donne lieu

indirectement à quelques autres actions. Telle est celle que le maître du navire rançonné, qui s'est obligé en son propre nom au paiement de la rançon, a contre les propriétaires, tant du navire que des marchandises dont il est chargé, pour qu'ils soient tenus, chacun pour l'intérêt qu'ils ont, de l'acquitter de cette obligation.

Cette action ne naît pas de la convention de rançon; elle n'en est que l'occasion : elle naît des contrats qui sont intervenus, tant entre le maître du navire et le propriétaire du navire, lorsque celui-ci l'a préposé à la conduite de son navire, qu'entre le maître et les propriétaires des marchandises, lorsque ceux-ci l'ont préposé à la conduite de leurs marchandises. Par ces contrats les propriétaires, soit du navire, soit des marchandises, se sont obligés envers lui de l'indemniser des obligations qu'il serait obligé de contracter pour la conservation, soit du navire, soit des marchandises.

142. La personne qui, à la réquisition du maître du navire rançonné, s'est volontairement et gratuitement rendue otage pour le paiement de la rançon, a pareillement l'action *mandati contraria* contre le maître du navire rançonné, pour qu'il soit tenu de la dégager au plus tôt, et de la faire mettre en liberté, en acquittant les sommes pour lesquelles elle s'est rendue otage, et, en outre pour qu'il soit tenu de tout ce qu'il lui en a coûté et coûtera pour être otage; *quantùm sibi abest ex causâ mandati.*

Cette action naît du contrat de mandat intervenu entre le maître du navire et cette personne, lequel résulte de ce qu'à la réquisition du maître du navire, cette personne a consenti de se rendre otage.

143. L'otage a aussi aux mêmes fins l'action *exercitoria* contre les propriétaires, soit du navire, soit des marchandises, lesquels, en préposant le maître du navire à la conduite du navire et des marchandises, sont censés avoir consenti et accédé à toutes les conventions et contrats qu'il ferait pour la conservation du navire et des marchandises, et par conséquent au contrat de mandat intervenu entre le maître du navire et l'otage.

L'otage, pour l'action qu'il a contre les propriétaires du navire rançonné et des marchandises, a un privilége sur ledit navire et lesdites marchandises.

144. Lorsqu'un otage français est détenu chez l'ennemi pour la rançon d'un vaisseau français rançonné par l'ennemi; aussitôt que le vaisseau rançonné est de retour dans quelqu'un de nos ports, les officiers de l'amirauté, pour l'intérêt de l'otage, saisissent le vaisseau et les marchandises, jusqu'à ce que les propriétaires aient ou délivré l'otage, et l'aient remboursé, ou qu'ils aient donné bonne et suffisante caution de le faire.

ART. III. — Des prisonniers de guerre.

145. Par le droit romain et celui des anciens peuples, lorsque des Etats souverains qui avaient droit de faire la guerre, étaient en guerre, ceux qui étaient faits prisonniers étaient réduits en esclavage, et devenaient *jure belli et jure gentium*, les esclaves de l'ennemi.

C'est à ce droit qu'on doit attribuer l'origine de l'esclavage : *Servi ex eo appellati sunt quòd Imperatores captivos vendere solent, ac per hoc servare nec occidere solent; qui etiam mancipia dicti sunt, eo quòd ab hostibus manu capiebantur;* Instit. *de Jur. person.*

146. Suivant le droit romain, celui qui avait été pris par l'ennemi, et réduit dans l'état d'esclavage, perdait avec la liberté tous les droits de citoyen romain, qui ne pouvait appartenir qu'à des personnes libres.

Mais s'il trouvait le moyen d'échapper des mains de l'ennemi, aussitôt qu'il était de retour et qu'il avait mis les pieds sur l'empire romain, il recouvrait les droits de citoyen; de manière qu'il était réputé ne les avoir jamais perdus, et n'avoir jamais été captif chez les ennemis. C'est ce qu'on appelle *jus postliminii.*

Lorsque celui qui avait été pris n'était pas revenu, et avait été toute sa vie en la puissance de l'ennemi, il était censé mort dès le dernier instant qui avait précédé sa captivité, et être mort ayant encore les droits de citoyen romain. *V.*, sur toutes ces choses, le titre *de Capt. et postlim. rev.*

147. Ce droit des gens, qui réduisait à l'état d'esclavage ceux qui étaient pris par l'ennemi, n'avait lieu qu'à l'égard de ceux qui étaient pris dans une guerre solennellement déclarée par des ennemis proprement dits, qui avaient le droit de faire la guerre, qu'on appelle *Hostes*, et anciennement *Perduelles*. A l'égard de ceux qui étaient pris par des brigands, quoique ces brigands les assujettissent dans le fait à des ministères d'esclaves, ils n'étaient pas dans le droit *esclaves*, et conservaient tous les droits de citoyens. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Hostes sunt quibus bellum publicè populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano. Cæteri latrunculi vel prædones appellantur; et ideò qui à latronibus captus est, servus latronum non fit, nec postliminium ei necessarium est: ab hostibus autem captus, ut putà à Germanis et Parthis, et servus hostium est, et postliminio statum pristinum recuperat;* L. 24, *de Capt. et postlim. revers.*

148. Depuis très longtemps, dans tous les Etats des princes chrétiens, les prisonniers de guerre ne sont pas faits esclaves. Ils conservent leur état de liberté; ils conservent dans leur pays, d'où ils sont absents, les droits de citoyens. Le droit de la guerre, tel qu'il a lieu aujourd'hui entre les princes chrétiens, ne donne au vainqueur d'autres droits sur les personnes des prisonniers de guerre, que celui de les détenir, pour les empêcher de nous faire la guerre. Souvent même le vainqueur n'use pas de tout son droit à l'égard des officiers de quelque distinction, et il les renvoie sur leur parole d'honneur de ne point servir pendant tout le temps que la guerre durera.

149. Quoique ceux qui sont pris par les Maures, soient pendant leur captivité, dans le fait, vendus à des maîtres, et assujettis à des ministères d'esclaves, ils ne sont point censés dans le droit *esclaves*, et ils conservent pendant leur captivité tous leurs droits de citoyen : ils sont capables de successions et de legs, qu'ils peuvent recueillir par quelqu'un à qui ils envoient procuration, du lieu de leur captivité.

SECT. III. — DE L'ACCESSION.

150. L'*accession* est une manière d'acquérir le domaine qui est du droit naturel, par laquelle le domaine de tout ce qui est un accessoire et une dépendance d'une chose, est acquis de plein droit à celui à qui la chose appartient, *vi ac potestate rei suæ.*

Une chose est l'accessoire de la nôtre, ou parce qu'elle en a été produite, ou parce qu'elle y a été unie; et cette union se forme, ou naturellement et sans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme [1].

Nous traiterons, dans un premier article, de l'accession qui résulte de ce que des choses ont été produites de la nôtre;

Dans un second, de celle qui résulte de ce que des choses s'unissent à la nôtre naturellement, et sans le fait de l'homme ;

Dans un troisième, de celle qui résulte de ce que des choses s'unissent à la nôtre par le fait de l'homme.

Nous traiterons dans un quatrième article, des deux autres espèces d'accession, qui sont la *spécification* et la *confusion*.

---

[1] *V.* art. 546, C. civ., ci-dessus, p. 103, note 2.

ART. Ier. — De l'accession qui résulte de ce que des choses sont produites de la nôtre.

151. Tout ce que ma chose produit en est regardé comme une espèce d'accrue et d'accessoire; et en conséquence le domaine m'en est acquis par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ.*

C'est par ce droit d'accession que le domaine de tous les fruits qui naissent d'une chose[1], suit le domaine de la chose, et est acquis de plein droit au seigneur propriétaire de la chose, *vi ac potestate rei suæ.*

Tant que les fruits sont encore pendants sur ma terre qui les a produits, ils ne font qu'un seul et même tout, et une seule et même chose avec ma terre qui les a produits : *Fructus pendentes pars fundi videntur;* L. 44. ff. *de Rei vind.* Le domaine que j'ai de ma terre, renferme donc alors celui de ces fruits : lorsque ces fruits viennent à être séparés de ma terre, ils deviennent des êtres distingués de ma terre, dont j'acquiers le domaine, en conséquence de celui que j'ai de ma terre qui les a produits, et dont ils sont les productions et les accessoires[2].

Le domaine que j'acquiers de ces fruits est un domaine distingué de celui que j'ai de ma terre. Quoique ce soit le domaine que j'ai de ma terre qui ait produit celui que j'ai de ces fruits, je l'acquiers dans le même instant que ces fruits sont séparés de la terre où ils étaient pendants, et qu'ils commencent à avoir un être distingué de la terre dont ils faisaient partie.

J'acquiers de cette manière tous les fruits que ma terre a produits, soit naturels, soit industriels. J'acquiers ceux-ci, quand même ce serait un autre que moi qui aurait ensemencé et cultivé ma terre qui les a produits; car ce n'est pas la culture qu'on a faite de cette terre, c'est le domaine qu'on a de cette terre, qui fait acquérir le domaine des fruits qu'elle produit : *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur;* L. 25, ff. *de Usur.* Le propriétaire de la terre est seulement obligé en ce cas à rembourser le prix des semences et des façons à celui qui les a faites[3].

152. Les petits qui naissent des animaux qui nous appartiennent, sont des fruits de ces animaux, dont par conséquent le propriétaire de l'animal qui les a mis bas, acquiert le domaine par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ.*

Observez que, quoique le mâle qui a empreigné la femelle qui a mis bas les petits, ait eu part à la production de ces petits, néanmoins la part qu'il y a eue n'est aucunement considérée. Les petits que la femelle a mis bas ne sont censés être des fruits que de la femelle, et en conséquence le domaine de ces petits est acquis entièrement au maître à qui la femelle appartient, sans que celui à qui appartient le mâle qui l'a empreignée, puisse y prétendre aucune part : *Pomponius scribit, si equam meam equus tuus prægnantem fecerat non esse tuum, sed meum quod natum est;* L. 5, § 1, ff. *de Rei vind.*

La raison est, que la part qu'a le mâle qui a empreigné la femelle à la production des petits, est très peu de chose en comparaison de celle qu'a la femelle

---

[1] *V.* art. 547, Cod. civ.

Art. 547 : « Les fruits naturels ou « industriels de la terre,—les fruits « civils,—le croît des animaux,—ap- « partiennent au propriétaire par droit « d'accession. »

[2] C'est pour cela que la loi les déclare immeubles par nature tant qu'ils sont pendants par branches ou racines, et meubles dès qu'ils sont détachés.

[3] *V.* art. 548, C. civ.

Art. 548 : « Les fruits produits par « la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser « les frais des labours, travaux et se- « mences faits par des tiers. »

qui porte dans son sein les petits depuis l'instant de leur conception, lesquels sont en conséquence comme une portion des entrailles de la mère, *portio viscerum matris.*

Dans nos colonies de l'Amérique, c'est aussi au propriétaire de la négresse qu'appartiennent les enfants qui en naissent, quand même le père des enfants appartiendrait à un autre maître, et même quand il serait de condition libre; car c'est un principe, que, hors le cas d'un mariage légitime, dont les esclaves ne sont pas capables, les enfants suivent la condition de la mère; L. 24, ff. *de stat. hom.*

153. Le principe que nous avons établi jusqu'à présent, «que le propriétaire d'une chose acquiert par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, le domaine des fruits qui en naissent» paraît souffrir quelques exceptions, qui néanmoins ne sont pas de véritables exceptions.

La première est lorsque le propriétaire de la chose n'en a que la nue propriété, et que l'usufruit appartient à un autre; car en ce cas ce n'est pas au propriétaire, c'est à l'usufruitier que les fruits qui naissent de la chose sont acquis.

Il est vrai que, suivant la subtilité du droit romain, l'usufruitier n'acquérait les fruits de l'héritage dont il avait l'usufruit, que lorsque c'était lui, ou quelqu'un pour lui et en son nom, qui les percevait; mais nous avons vu que par notre droit français, tous les fruits indistinctement qui naissent pendant la durée de l'usufruit, appartiennent à l'usufruit, *V.* notre *Traité du Douaire.*

Le droit qu'a le propriétaire d'acquérir tous les fruits qui naissent de sa chose par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, lequel est renfermé dans le droit de domaine, et en fait partie, est, lors de la constitution de l'usufruit, détaché du droit de domaine, et transféré à l'usufruitier, lequel acquiert les fruits en vertu de cette partie du droit de domaine de l'héritage qui lui a été transférée. C'est en ce sens qu'il est dit que *Ususfructus pars dominii est.*

C'est pourquoi, même dans le cas de cette exception apparente, les fruits sont acquis à l'usufruitier par droit d'accession, *vi ac potestate rei*, comme étant *dominii loco*, par rapport à l'acquisition de ces fruits.

154. La seconde exception est dans le cas auquel le propriétaire de la chose a contracté envers quelqu'un l'obligation de lui laisser percevoir les fruits de son héritage pendant un certain temps; comme lorsqu'il l'a donné à ferme à quelqu'un, ou qu'il en a mis son créancier en possession pour en percevoir les fruits, en déduction de sa créance, jusqu'à la fin du paiement. Dans ce cas, ce n'est point à celui qui a le domaine de la chose, que les fruits sont acquis, c'est à son fermier, ou à son créancier. Mais comme ils ne sont acquis à ce fermier ou à ce créancier qu'autant que ce fermier ou ce créancier est aux droits du seigneur de la chose qui l'y a subrogé, notre principe «que le domaine des fruits suit le domaine de la chose dont ils sont les accessoires» ne reçoit encore aucune atteinte dans ce cas-ci, puisque c'est du seigneur auquel ces fruits appartiennent par droit d'accession, que ce fermier ou ce créancier les tient, et qu'on peut supposer le domaine de ces fruits être, par droit d'accession, acquis, pendant un instant de raison, au seigneur de la chose, et passer incontinent de sa personne en celle du fermier ou du créancier qu'il a mis en ses droits.

155. Le troisième cas d'exception est lorque la chose est possédée par quelqu'un qui s'en porte pour propriétaire, sans l'être. Les fruits qui naissent de la chose pendant tout le temps qu'il la possède, lui sont acquis plutôt qu'à celui qui est le véritable propriétaire. Cette exception n'est encore qu'une exception apparente, qui ne donne aucune atteinte à notre principe «que le domaine des fruits suit celui de la chose dont ils sont des accessoires»; car, si le possesseur, qui dans la vérité n'est pas propriétaire, semble en ce cas acquérir les fruits de la chose, ce n'est qu'en tant qu'il est réputé le propriétaire, tout

possesseur étant réputé le propriétaire de la chose qu'il possède, jusqu'à ce que le véritable propriétaire ait paru, et ait justifié de son droit; de même qu'il en résulte que ce possesseur n'était propriétaire qu'en apparence, il en résulte aussi que ce n'est qu'en apparence qu'il a paru en acquérir les fruits, lesquels dans la vérité appartenaient au véritable propriétaire de la chose, comme en étant des accessoires [1]; lesquels fruits il doit en conséquence restituer au propriétaire de la chose, à moins que la bonne foi de sa possession ne le fasse décharger de cette obligation, comme nous le verrons *infrà*, partie 2e.

ART. II. — De l'accession qui résulte de l'union d'une chose avec la nôtre, qui se fait naturellement, et sans le fait de l'homme.

156. Lorsque quelque chose s'unit avec la chose qui m'appartient, de manière qu'elles ne font ensemble qu'un seul et même tout, dont ma chose fait ce qu'il y a de principal dans ce tout; le domaine que j'ai de ma chose, me fait acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, celui de tout ce qui est uni à cette chose, et qui est censé en faire partie.

Cette union se fait naturellement, sans le fait de l'homme, ou par le fait de l'homme. Nous ne rapporterons dans cet article que des exemples de celle qui se fait naturellement, et sans le fait de l'homme.

PREMIER EXEMPLE. — *De l'alluvion.*

157. On appelle *alluvion* [2] l'accrue qu'une rivière a faite à la longue à un champ, par les terres qu'elle y a charroyées d'une façon imperceptible : *Alluvio est incrementum latens quod agro ità adjicitur, ut non possit intelligi quantum quoque temporis momento adjiciatur;* Instit. *tit. de Rer. div.*, § 20.

Selon les principes du droit naturel et du droit romain, ces terres, à mesure que la rivière les apporte et les unit à mon champ, devenant des parties de mon champ, avec lequel elles ne font qu'un seul et même tout, j'en acquiers le domaine par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*. C'est ce qu'enseigne Gaïus : *Quod per alluvionem agro nostro flumen adjecit, jure gentium nobis acquiritur;* L. 7, § 1, *de Acq. rer. dom.* [3].

Les propriétaires des champs d'où la rivière a détaché ces terres pour les charroyer et les unir à mon champ, ne peuvent pas les réclamer, parce que cela se fait d'une manière imperceptible.

158. Il en serait autrement si le fleuve, *uno impetu*, avait apporté le long de mon champ tout à la fois un morceau considérable du champ de mon voisin : ce morceau étant reconnaissable, mon voisin conserverait le droit de propriété de ce morceau de terre qu'il avait avant qu'il eût été détaché du reste de son champ : *Si vis fluminis partem aliquam ex tuo detraxit, et meo prædio attulerit, palàm est eam tuam permanere; ead.* L. 7, § 2.

A moins que par la longueur du temps ce morceau détaché de votre champ

---

[1] Voilà bien la manière de raisonner des jurisconsultes romains : *Porrò bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est;* L. 25, § 1, ff. *de Usuris et fruct;* mais ils ajoutent : *suos* INTERIM *facit*, L. 48, ff. de *Acq. rerum domi.*

[2] *V.* art. 556 et 557, C. civ., qui reproduisent la même définition.

Art. 556 : « Les atterrissements et « accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement « aux fonds riverains d'un fleuve ou « d'une rivière, s'appellent *alluvion*.— « L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve « ou d'une rivière navigable, flottable « ou non; à la charge, dans le premier « cas, de laisser le marche-pied ou chemin de halage, conformément aux « règlements. »

Art. 557 : « Il en est de même des « relais que forme l'eau courante qui

ne se fût tellement uni au mien, qu'il ne parût plus faire qu'un même champ : *Planè*, ajoute Gaius, *si longiore tempore fundo meo hæserit, arboresque quas secum traxerit in fundum meum radices egerint, ex eo tempore videtur fundo meo acquisita* [1]; *eod.* § 2.

159. Par notre droit français, les alluvions qui se font sur les bords des fleuves et rivières navigables, appartiennent au roi. Les propriétaires des héritage riverains n'y peuvent rien prétendre, à moins qu'ils n'aient des titres de la concession que le roi leur a faite du droit d'alluvion le long de leurs héritages [2].

A l'égard des alluvions qui se formeraient le long des bords d'une rivière non navigables, dont la propriété appartient aux propriétaires des héritages voisins, on doit suivre la disposition du droit romain.

Les alluvions que la mer ajoute aux héritages voisins de la mer, appartiennent aussi par droit d'accession aux propriétaires desdits héritages, qui peuvent faire des digues pour se les conserver [3].

SECOND EXEMPLE. — *Des îles qui se forment dans les rivières; et du lit que la rivière a abandonné.*

160. C'était par une espèce de droit d'accession, que, suivant le droit romain, les propriétaires des héritages riverains d'une rivière acquéraient, chacun en droit soi, le domaine des îles qui se formaient dans le fleuve, et même du lit entier du fleuve, lorsque le fleuve l'avait abandonné pour prendre un autre cours.

Les héritages de ces riverains ayant du côté du fleuve une étendue illimitée, qui n'avait d'autres bornes que le fleuve, et qui comprenait même les rivages, et tout ce qui n'était pas occupé par le fleuve, le lit qu'avait occupé le fleuve, lorsque le fleuve cessait de l'occuper, était censé faire partie de ces héritages, et en être un accroissement. Il en était de même des îles qui se formaient dans le fleuve, ces îles n'étant autre chose qu'une partie du lit du fleuve, que le fleuve avait cessé d'occuper [4].

161. Par notre droit français, les fleuves et les rivières navigables appartiennent au roi. Les îles qui s'y forment, aussi bien que le lit, lorsqu'ils l'ont abandonné pour prendre leur cours ailleurs, appartiennent au roi ; les propriétaires des rivages riverains n'y peuvent rien prétendre, à moins qu'ils ne rapportent des titres de concession du roi [5].

« se retire insensiblement de l'une de « ses rives en se portant sur l'autre : « le propriétaire de la rive découverte « profite de l'alluvion, sans que le ri- « verain du côté opposé y puisse ve- « nir réclamer le terrain qu'il a perdu. « —Ce droit n'a pas lieu à l'égard des « relais de la mer. »

[1] *V.* art. 559, C. civ.

Art. 559 : « Si un fleuve ou une ri- « vière, navigable ou non, enlève par « une force subite une partie considé- « rable et reconnaissable d'un champ « riverain, et la porte vers un champ « inférieur ou sur la rive opposée, le « propriétaire de la partie enlevée peut « réclamer sa propriété ; mais il est te- « nu de former sa demande dans l'an- « née : après ce délai, il n'y sera plus « recevable, à moins que le proprié- « taire du champ auquel la partie en- « levée a été unie n'eût pas encore pris « possession de celle-ci. »

[2] L'article 556 ci-dessus cité (*V.* p. 153, note 2) donne, dans tous les cas, l'alluvion au propriétaire riverain.

[3] *V.* art. 557, C. civ., *in fine* ci-dessus, p. 153, note 2.

[4] En adoptant cette idée, il ne nous paraît pas nécessaire de recourir à l'accession, c'est simplement la propriété ancienne qui reparaît et commence à devenir utile à son maître.

[5] Il y a eu peut-être exagération dans ce système : que la masse d'eau courante et perpétuelle, par son renouvellement, soit une dépendance du domaine public, cela se comprend;

162. Observez que les îles qui, par le droit romain, appartenaient par droit d'accession aux propriétaires des héritages riverains du fleuve, et qui, par notre droit français, appartiennent au roi, sont celles qui sont formées dans le lit qu'occupait le fleuve : mais si un bras du fleuve, s'étant écarté du lit, avait pris son cours tout autour du champ d'un particulier, et en avait par ce moyen formé une île, ce champ, depuis que le fleuve l'a entouré, étant toujours le même champ, il continue d'appartenir à celui qui en est le propriétaire. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Tribus modis insula in flumine fit; uno quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit; altero quum locum qui alvei esset, siccum relinquit et circumfluere cœpit; tertio quum paulatim colluendo locum eminentem suprà alveum fecit, et eum alluendo auxit: duobus posterioribus modis privata insula fit ejus cujus ager proprior fuerit, quum primùm extitit.* (Et par notre droit, elle appartient au roi dans ces deux cas-ci) :..... *Primo autem modo causa proprietatis non mutatur* [1]; L. 50, § 2, ff. *de Acq. rer. dom. Ejus est ager, cujus et fuit;* L. 7, § 4, ff. *eod. tit.*

163. Il y a une quatrième espèce d'îles, qu'on appelle *îles flottantes*, lorsqu'elles se forment sur l'eau sans être adhérentes au lit du fleuve : *Qui virgultis aut aliâ quâlibet materiâ ità sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur;* L. 65, § 2, ff. *de Acq. rer. dom.* Ces îles étaient, par le droit romain, publiques, comme l'étaient les fleuves; *ead.* L. 2, et § 4; et par notre droit, elles appartiennent au roi, de même que le fleuve [2].

164. A l'égard des rivières non navigables, lorsque ce sont les propriétaires des héritages riverains qui sont aussi, chacun en droit soi, propriétaires de la rivière, ils doivent aussi l'être, chacun en droit soi, et des îles qui qui s'y forment, et du lit de la rivière, lorsqu'elle l'a abandonné pour prendre son cours ailleurs [3].

Troisième exemple.

165. Lorsque les pluies entraînent avec elles les parties les plus grasses de la terre des champs élevés, et les portent dans les champs bas, où ces parties de terre restent et s'incorporent avec lesdits champs, lesdites parties de terre qui s'incorporent ainsi avec le champ bas, avec lequel elles ne font qu'un même tout et qu'une même chose, devenant de cette manière des parties accessoires

---

mais que le lit du fleuve, chose très distincte du fleuve, suive la même condition, c'est ce qu'on comprend moins facilement. *V.* art. 560, C. civ.

Art. 560 : « Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des « fleuves ou des rivières navigables ou « flottables, appartiennent à l'Etat, s'il « n'y a titre ou prescription contraire. »

[1] *V.* art. 562, C. civ.

Art. 562 : « Si une rivière ou un « fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ « d'un propriétaire riverain, et en fait « une île, ce propriétaire conserve la « propriété de son champ, encore que « l'île se soit formée dans un fleuve ou « dans une rivière navigable ou flottable. »

[2] Notre Code ne parle point de cette espèce d'îles; on ne pourrait les attribuer aujourd'hui à l'Etat qu'en vertu de l'art. 713, qui déclare que « les biens « qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ». Au surplus, de pareilles îles doivent être fort rares, et présenter peu d'utilité.

[3] *V.* art. 561, C. civ.

Art. 561 : « Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, « appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : « si l'île n'est pas formée d'un seul côté, « elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de « la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. »

de ce champ, le domaine de ces parties de terre est acquis par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*, au propriétaire du champ [1].

QUATRIÈME EXEMPLE.

166. Lorsque des pigeons des colombiers voisins désertent de leurs colombiers pour venir s'établir dans le mien, j'en acquiers le domaine par droit d'accession.

Pour bien comprendre ce droit d'accession, il faut observer que les pigeons de nos colombiers étant des animaux *feræ naturæ*, qui sont dans un état de liberté, *in laxitate naturali*, nous ne sommes proprement ni propriétaires ni possesseurs de ces pigeons *per se*; nous ne le sommes qu'autant qu'ils sont censés faire partie de notre colombier, dans lequel ils se sont établis; car, lorsque ces animaux se sont établis dans un colombier, ils sont censés, tant qu'ils conserveront l'habitude d'y aller et venir, ne composer avec le corps du colombier qu'une seule et même chose, savoir, un colombier peuplé de pigeons, et ne faire ensemble qu'un seul et même tout, dont le corps du colombier est la partie principale, et dont les pigeons qui le peuplent sont les parties accessoires.

C'est pourquoi, lorsque des pigeons viennent s'établir dans mon colombier, ces pigeons devenant par là des parties accessoires de mon colombier, j'en acquiers par droit d'accession le domaine, *vi ac potestate rei meæ*. Le propriétaire du colombier voisin qu'ils ont déserté, ne peut les réclamer; car il n'était ni possesseur ni propriétaire de ces pigeons : il ne l'était qu'en tant que ces pigeons étaient censés faire partie de son colombier, et ils n'étaient censés en faire partie qu'en tant qu'ils conservaient l'habitude d'y aller et venir : ayant perdu cette habitude, ils ont cessé d'en faire partie, et d'appartenir au propriétaire du colombier qu'ils ont déserté.

167. Nous pouvons à la vérité acquérir très légitimement les pigeons qui désertent les colombiers voisins, pour venir s'établir dans les nôtres, mais il n'est pas permis de se servir d'aucunes manœuvres pour les y attirer. C'est pourquoi, si le propriétaire ou le fermier d'un colombier y avait attaché quelque vieille morue, ou quelque autre chose pour y attirer les pigeons des colombiers voisins, les propriétaires des colombiers voisins auraient contre lui l'action *de dolo*, ou *in factum*, pour les dommages et intérêts résultant de ce qu'il aurait, par cette manœuvre, dépeuplé leurs colombiers [2].

168. Ce que nous avons dit des pigeons qui désertent les colombiers voisins pour s'établir dans le mien, peut pareillement s'appliquer aux lapins qui passent des garennes voisines dans la mienne, et des poissons qui passent d'un étang voisin dans le mien qui est contigu : j'acquiers de la même manière, par droit d'accession, ces lapins et ces poissons, *non per se*, mais en tant qu'ils sont censés faire partie de ma garenne et de mon étang.

ART. III. — Du droit d'accession qui résulte de ce que des choses ont été unies à la mienne par le fait de l'homme.

169. Lorsque, par mon fait, ou par celui d'une autre personne, une ou plusieurs choses ont été unies à la mienne, de manière qu'elles n'en fassent qu'une

---

[1] Il serait très souvent impossible de reconnaître ces parties de terre, et d'ailleurs si le propriétaire supérieur voulait revendiquer, en supposant la revendication possible, il serait obligé de réparer le dégât causé au fonds voisin. *V. L.* 9, § 2, *ff. de Damno inf.*

[2] *V.* art. 564, C. civ.

Art. 564 : « Les pigeons, lapins, « poissons, qui passent dans un autre « colombier, garenne ou étang, appar- « tiennent au propriétaire de ces ob- « jets, pourvu qu'ils n'y aient point « été attirés par fraude et artifice. »

seule et même chose, et un seul et même tout, dont ma chose soit la partie principale, et dont les autres ne soient que les parties accessoires, j'acquiers par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, le domaine des choses qui en sont les accessoires [1].

Lorsque deux ou plusieurs choses appartenant à différentes personnes, ont été unies, de manière qu'elles ne font ensemble qu'un seul tout; pour savoir quelle est celle dont le domaine doit attirer à soi celui des autres, il faut donner des règles pour discerner quelle est celle qui est la partie principale du tout qu'elles composent, et quelles sont celles qui n'en sont que les parties accessoires. C'est ce que nous ferons voir dans un premier paragraphe.

Nous verrons dans un second paragraphe quelle est la nature du domaine que j'acquiers d'une chose par son union avec la mienne, et de l'action *ad exhibendum* qu'a celui à qui elle appartenait.—Nous verrons dans un troisième paragraphe quelle est l'espèce d'union qui donne lieu au droit d'accession.

§ Ier. *Règles pour discerner quelle est, dans un tout composé de plusieurs choses, celle qui en est la partie principale, et celles qui n'en sont que les accessoires.*

170. *Ire Règle.* — Lorsque de deux choses qui composent un tout, l'une ne peut subsister sans l'autre, et l'autre peut subsister séparément, c'est celle qui peut subsister séparément qui en est regardée comme la principale partie; l'autre n'en est que l'accessoire [2] : *Necesse est ei rei cedi quod sinè illâ esse non potest;* L. 23, § 3, ff. *de Rei vind.*

On peut donner pour un premier exemple de cette règle, le cas auquel quelqu'un aurait construit un bâtiment sur mon terrain. Ce bâtiment et mon terrain font un seul tout, dont mon terrain est la partie principale, et le bâtiment n'est que l'accessoire; car mon terrain peut subsister sans le bâtiment, et au contraire le bâtiment ne peut subsister sans le terrain sur lequel il est coustruit. C'est pourquoi le domaine que j'ai de mon terrain me fait acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, celui du bâtiment qui y a été construit [3]. C'est ce qu'enseigne Gaïus : *Si quis in alieno solo suâ materiâ ædificaverit, illius fit ædificium et solum est;* L. 7, § 12, ff. *de Acq. rer. dom.*

Il en est de même dans le cas inverse. Lorsque je construis sur mon terrain un bâtiment avec des matériaux qui ne m'appartiennent pas, le domaine de mon terrain me fait acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, celui de tous les matériaux que j'y ai employés, comme choses qui en sont accessoires : *Quum aliquis in suo loco alienâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii*; *eâd.* L. 7, § 10. Et c'est une règle générale « que le

---

[1] *V.* art. 566, C. civ.

Art. 566 : « Lorsque deux choses « appartenant à différents maîtres, qui « ont été unies de manière à former « un tout, sont néanmoins séparables, « en sorte que l'une puisse subsister « sans l'autre, le tout appartient au « maître de la chose qui forme la par- « tie principale, à la charge de payer à « l'autre la valeur de la chose qui a été « unie. »

[2] *V.* art. 567, C. civ.

Art. 567 : « Est réputée partie prin- « cipale celle à laquelle l'autre n'a été « unie que pour l'usage, l'ornement ou « le complément de la première. »

[3] *V.* art. 553, C. civ.

Art. 553 : « Toutes constructions, « plantations et ouvrages sur un ter- « rain ou dans l'intérieur, sont présu- « més faits par le propriétaire à ses « frais et lui appartenir, si le contraire « n'est prouvé; sans préjudice de la « propriété qu'un tiers pourrait avoir « acquise ou pourrait acquérir par « prescription, soit d'un souterrain sous « le bâtiment d'autrui, soit de toute « autre partie du bâtiment. »

domaine du bâtiment suit toujours celui du terrain sur lequel il est construit [1] : *Omne quod inædificatur solo cedit; eâd.* L. 7, § 10.

Sur la question, si le propriétaire du terrain, qui acquiert par droit d'accession le domaine du bâtiment qu'un autre y a construit, doit rembourser le coût à celui qui l'a construit; *V.* ci-dessous, dans la *seconde partie de notre Traité,* les distinctions qu'on doit faire sur cette question.

171. Un second exemple de la règle, est la plantation.—Lorsque quelqu'un a planté des arbres ou de la vigne sur le terrain d'autrui, ces arbres ou cette vigne, aussitôt qu'ils ont pris *racine* [2], font un seul et même tout avec le terrain sur lequel on les a plantés; ce terrain pouvant subsister sans ces arbres ou cette vigne, et ces arbres ou cette vigne ne pouvant au contraire subsister sans le terrain, c'est le terrain qui est la partie principale, dont le domaine attire, par droit d'accession, à celui qui en est le propriétaire, celui des arbres et de la vigne, qui en sont les parties accessoires.

Il en est de même dans le cas inverse.—Lorsque je plante dans ma terre du plant de vignes ou des arbres qui ne m'appartiennent pas, aussitôt qu'ils ont pris racine [3], le domaine que j'ai de ma terre où ils ont été plantés, m'en fait acquérir le domaine par le droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, comme choses accessoires de ma terre : *Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit; ex diverso, si meam plantam in alieno posuero, illius erit; si modò utroque casu radices egerit;* L. 8, ff. *de Acq. rer. dom.*

172. Un troisième exemple est la semence. — Soit que j'ensemence mon champ d'une semence qui ne m'appartient pas, soit que j'ensemence le champ d'autrui de ma semence, la semence qui est en terre appartient au propriétaire de la terre, à la charge d'en rembourser le prix : *Quâ ratione plantæ quæ terræ coalescunt solo cedunt, eâdem ratione frumenta quoque quæ sata sunt solo cedere intelliguntur;* L. 9, ff. *eod. tit.*

173. La règle que nous venons d'exposer doit souffrir exception dans le cas auquel la chose qui peut subsister séparément, est presque de nulle valeur, en comparaison du prix de l'autre. En ce cas, la chose qui est de prix, quoiqu'elle ne puisse subsister sans l'autre, et que l'autre au contraire pourrait subsister sans elle, ne laisse pas d'être regardée comme la partie principale du tout que les choses composent, laquelle doit attirer à soi le domaine de l'autre.

Justinien avait admis cette exception dans le cas de la peinture, *propter excellentiam artis;* et il décide en conséquence dans ses *Institutes*, conformément à l'opinion de Gaïus, que, lorsqu'un peintre avait fait un bel ouvrage de peinture sur une toile qui ne lui appartenait pas, quoique sa peinture ne pût subsister sans la toile, et que la toile pût au contraire subsister sans la peinture, néanmoins la peinture devait être regardée comme ce qu'il y avait de principal dans le tableau, plutôt que la toile, et qu'en conséquence elle devait faire acquérir au peintre, par droit d'accession, le domaine de la toile,

---

[1] *V.* art. 554, C. civ.

Art. 554 : « Le propriétaire du sol « qui a fait des constructions, planta- « tions et ouvrages avec des matériaux « qui ne lui appartenaient pas, doit en « payer la valeur; il peut aussi être « condamné à des dommages et inté- « rêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit « de les enlever. »

[2] Pothier, sous l'influence des idées des jurisconsultes romains, exige que les arbres aient pris racine dans le fonds où ils ont été nouvellement plantés; le Code, s'attachant à un fait plus ostensible, et dont la vérification est facile, ne s'occupe que de la plantation, et ce seul fait, analogue à la construction, immobilise l'arbre et l'identifie avec le fonds lui-même.

[3] Même observation que ci-dessus; on ne doit plus s'attacher qu'au fait.

comme d'une chose accessoire à sa peinture, à la charge de payer le prix de cette toile à celui à qui elle avait appartenu : *Ridiculum est enim*, dit Justinien, *picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ cedere*; Inst. *de Rer. div.* § 34.

Cette exception n'était admise dans le droit romain que pour le seul cas de la peinture, *propter excellentiam artis*. On y décidait que si quelqu'un avait écrit sur du papier qui ne lui appartenait pas, un poëme ou une histoire; quelque excellent que fût l'ouvrage qui avait été écrit, et quelque magnifique que fût l'écriture, le papier, comme pouvant subsister sans ce qui est écrit dessus, devait être regardé comme ce qu'il y avait de principal dans le manuscrit, et comme devant attirer au propriétaire du papier le domaine de ce qui était écrit dessus, à la charge de rembourser à l'écrivain le prix de l'écriture [1]: *Litteræ licèt aureæ sint, perindè chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea quæ ædificantur aut seruntur; ideòque si in chartis membranisve tuis carmen, vel historiam, vel orationem scripsero, hujus corporis non ego, sed tu dominus esse intelligeris*; L. 9, § 1, ff. *de Acq. rer. dom.*

Le trop grand et trop scrupuleux attachement des jurisconsultes romains à ce principe : « *Necesse est rei cedi quod sinè illâ esse non potest*, L. 23, § 3, ff. *de Rei vindic.*, » les a portés à cette décision ridicule, que nous ne devons pas suivre dans notre droit français. Nous devons au contraire décider que le papier étant une chose de nulle considération en comparaison de ce qui est écrit dessus; c'est ce qui est écrit sur le papier, qui doit être regardé comme ce qu'il y a de principal dans le corps du manuscrit, et qui doit attirer, par droit d'accession, à celui qui l'a écrit, le domaine du papier, à la charge de payer le prix de ce papier à celui à qui il appartenait, conformément à l'exception que nous avons apportée au principe, laquelle doit avoir lieu dans tous les autres cas semblables.

IIe Règle. — Lorsque de deux choses appartenant à différents maîtres, et dont l'union forme un tout, chacune peut subsister sans l'autre; celle-là est la partie principale, pour l'usage, l'ornement ou le complément de laquelle l'autre lui a été unie [2].

174. On peut apporter une infinité d'exemples de cette règle.

Premier exemple. — On a monté une pierre en or pour en faire un anneau : c'est, dans cet anneau, la pierre qui est ce qu'il y a de principal, et dont le domaine attire au propriétaire de la pierre celui de l'or avec lequel elle est montée; car ce n'est pas pour l'or que la pierre a été unie à l'or, c'est au contraire pour la pierre que l'or lui a été uni, pour la monter, pour l'enchâsser, pour en faire un anneau.

Second exemple. — Lorsqu'on a encadré un tableau, quelque magnifique que soit le cadre, fût-il enrichi de pierreries, et d'un prix plus grand que le tableau, c'est le tableau qui est ce qu'il y a de principal, et dont le domaine fait acquérir au propriétaire du tableau celui du cadre; car il est évident que le cadre est fait pour le tableau, et non le tableau pour le cadre.

Troisième exemple. — On a cousu sur mon habit un galon d'or, ou on l'a doublé d'une riche fourrure. Quand même le prix des galons ou de la fourrure serait beaucoup plus considérable que celui de l'habit, néanmoins l'habit

---

[1] On pourrait peut-être motiver cette décision en disant que la peinture a une existence propre, une individualité telle que le peintre lui-même ne pourrait pas multiplier le même tableau, ce serait un autre tableau, une autre individualité : tandis que l'écriture n'étant qu'un signe représentatif des idées, elle peut les reproduire et les multiplier indéfiniment, ce sera toujours le même ouvrage.

[2] *V.* art. 567, C. civ., qui consacre le même principe, ci-dessus, (p. 157, note 2).

est ce qu'il y a de principal, dont le domaine attire au propriétaire de l'habit celui des galons et de la fourrure qu'on y a mis; car ce n'est pas l'habit qui a été uni aux galons ou à la fourrure, pour les galons ou pour la fourrure; ce sont au contraire les galons ou la fourrure qui ont été unis à l'habit, pour servir à l'habit, pour l'orner, pour le doubler.

IIIe Règle. — Lorsque de deux choses appartenant à différents maîtres, et dont l'union forme un tout, chacune d'elles peut subsister sans l'autre, et l'une n'est pas plus faite pour l'autre que l'autre pour elle; c'est celle qui surpasse de beaucoup l'autre en volume, ou s'il y a parité de volume, en valeur, qui doit passer pour la chose principale, dont le domaine attire celui de l'autre [1].

175. Nous trouvons cette règle en la loi 27, § 2, ff. *de Acquir. rer. dom. Quum partes duorum dominorum ferrumine* [2] *cohæreant, hæ, quum quæreretur utri cedant, Cassius ait, pro portione rei æstimandum, vel pro pretio cujusque partis.*

IVe Règle. — Lorsque des matières non ouvragées, appartenant à différents maîtres, ont été unies en une seule masse, l'une n'attire pas l'autre, et chacun des propriétaires des matières qui forment cette masse, est propriétaire de la masse pour la part qu'il y a [3].

176. *Quidquid infecto argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum fatendum est; edd.* L. 27.

§ II. *De la nature du domaine que le droit d'accession me fait acquérir de la chose qui est unie à la mienne; et de l'action* ad exhibendum *qu'a celui à qui elle appartenait.*

177. Lorsque la chose qui, par son union avec la mienne sans soudure, en est devenue l'accessoire, y est tellement unie qu'elle n'en est pas séparable, le domaine que j'en acquiers par droit d'accession, *vi ac potestate rei meæ*, est un domaine véritable et perpétuel. Tel est celui que j'acquiers de la vigne ou des arbres qui ont été plantés dans mon champ; de la semence dont il a été ensemencé; de ce qui y a été bâti, etc.

Mais lorsque la chose qui, par son union avec la mienne, en est devenue une partie accessoire, dont j'ai acquis le domaine par droit d'accession, en est séparable, et qu'elle en doit être séparée lorsque celui à qui elle appartenait la réclamera et en demandera la séparation, en ce cas le domaine que j'ai acquis de cette chose est un domaine momentané qui ne doit durer que pendant que cette chose demeurera unie à la mienne, et qui ne consiste que dans une subtilité de droit. Ce n'est que par une subtilité de droit que celui à qui cette

---

[1] *V.* art. 569, C. civ.

Art. 569 : « Si de deux choses unies « pour former un seul tout, l'une ne « peut point être regardée comme « l'accessoire de l'autre, celle-là est « réputée principale qui est la plus « considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près « légales. »

[2] Sans soudure. (*Note édit. de* 1772.)

[3] *V.* art. 573, 2e alinéa, C. civ.

Art. 573 : « Lorsqu'une chose a été « formée par le mélange de plusieurs « matières appartenant à différents « propriétaires, mais dont aucune ne « peut être regardée comme la matière « principale, si les matières peuvent « être séparées, celui à l'insu duquel « les matières ont été mélangées, peut « en demander la division.—Si les matières ne peuvent plus être séparées « sans inconvénient, ils en acquièrent « en commun la propriété dans la « proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux. »

chose appartenait avant son union avec la mienne, est censé n'en avoir plus le domaine; ce qui n'est fondé que sur ce que cette chose, tant qu'elle est unie à la mienne, avec laquelle elle ne fait qu'un seul tout, n'existant plus que comme partie de ce tout, n'ayant plus une existence séparée de ce tout, on ne peut en avoir un domaine séparé. Il n'y a que moi, qui ai le domaine de ce tout dans lequel elle est renfermée, qui puisse être censé en avoir le domaine; mais aussitôt que cette chose sera divisée et séparée de la mienne, le domaine que j'en avais acquis par droit d'accession, s'éteint; et celui à qui elle appartenait avant l'union, en recouvre de plein droit le domaine; et même si, pendant qu'elle est unie à la mienne, il n'en a pas le domaine, quant à la subtilité du droit, de manière qu'il ne puisse en conséquence débuter contre moi par l'action de revendication, il le conserve néanmoins en quelque façon *effectu*, par l'action *ad exhibendum* qu'il a contre moi pour que je sois tenu de souffrir qu'on détache cette chose de la mienne, et qu'on la lui rende : *Gemma inclusa auro*[1] *alieno vel sigillum*[2] *candelabro, vindicari non potest; sed ut excludatur ad exhibendum agi potest;* L. 6, ff. *ad exhib.*

178. La loi des Douze-Tables avait apporté dans un cas une exception au droit qu'a celui à qui appartenait la chose unie à la mienne, d'en demander la séparation; c'est dans le cas auquel j'aurais employé dans mon bâtiment quelques matériaux qui ne m'appartenaient pas. La loi ne permettait pas qu'on m'obligeât à les en détacher: *Tignum alienum ædibus junctum ne solvito:* elle voulait que je fusse, au lieu de cela, obligé à restituer le prix des matériaux, au double, à celui à qui ils appartenaient. Mais si, avant que je le lui eusse restitué, mon bâtiment venait à être démoli, il recouvrait le domaine de ces matériaux qui s'en trouvaient séparés.

C'est ce que nous apprenons de Gaïus: *Quum in suo loco aliená materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii*[3], *quia omne quod inædificatur solo cedit; nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus*[4] *esse; tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter Legem Duodecim-Tabularum, quâ cavetur ne quis tignum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet. Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur ex quibus ædificia fiunt. Ergò si ex aliquâ causâ dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere*; L. 7, § 10, ff. *de Acq. rer. dom.*

Dans notre droit français nous suivons cette décision de la loi des Douze-Tables, sauf la peine du double, qui n'y est pas en usage. On se contente dans notre droit, de condamner celui qui a employé dans son bâtiment des matériaux qui ne lui appartenaient pas, à rendre à celui à qui ils appartenaient, le prix qu'ils valent, suivant l'estimation qui en doit être faite par experts[5].

179. On doit aussi étendre ce qui a été décidé pour le cas auquel j'ai employé à mon bâtiment des matériaux qui ne m'appartiennent pas, à tous les autres cas auxquels la chose qui a été unie à la mienne, n'en pourrait être détachée sans endommager beaucoup la mienne. Lorsque celui à qui la chose appartenait, donne l'action contre moi, aux fins que je sois tenu de la détacher et de la lui rendre, le juge, surtout lorsque les choses se sont passées de

---

[1] Dans quelque ouvrage d'or, tel qu'une tabatière, ou une boîte à mouches. (*Note de l'édition de* 1778.)

[2] Une petite statue. (*Ibid.*)

[3] Et par conséquent de ces matériaux qui en font partie. (*Ibid.*)

[4] Quoiqu'il en ait perdu le domaine, quant à la subtilité du droit, tant que ces matériaux demeurent unis à mon bâtiment, il ne l'a pas perdu entièrement, par l'espérance qu'il a de le recouvrer, s'ils viennent à être détachés. (*Ibid.*)

[5] *V.* art. 554, C. civ., ci-dessus, p. 158, note 1, qui consacre la même décision.

bonne foi, doit admettre sur cette demande les offres que je fais de lui payer le prix, et me renvoyer en conséquence de sa demande.

Par exemple, dans le cas auquel j'aurais donné à un tailleur de l'étoffe et des galons pour faire un habit; le tailleur, qui avait dans sa boutique un grand nombre d'habits galonnés à faire pour différentes personnes, s'est trompé de galons, et a cousu sur mon habit des galons qui appartenaient à une autre personne, plus larges et plus beaux que les miens: si celui à qui appartenaient ces galons demande que je les lui rende; comme on ne peut les découdre sans gâter mon habit, je dois être reçu à lui en offrir le prix.

Lorsque la chose qui ne m'appartenait pas, que j'ai unie à la mienne, est de nature fongible, qui se remplace parfaitement par une autre de même espèce, il ne peut y avoir de difficulté, en ce cas, que je ne puis être obligé de rendre à celui à qui elle appartenait, précisément la chose même, *in individuo*, que j'ai unie à la mienne. Par exemple, si j'ai monté une pierre précieuse avec de l'or qui ne m'appartenait pas, il suffit que je rende à celui à qui l'or appartenait, pareille quantité d'or au même titre [1].

§ III. *Quelle est l'espèce d'union qui donne lieu au droit d'accession.*

180. Il y a lieu au droit d'accession, lorsque deux ou plusieurs choses appartenant à différents maîtres, forment, par leur union, un corps composé de parties cohérentes: le domaine de celle qui est dans ce corps la partie principale, fait acquérir par droit d'accession, à celui qui en est le propriétaire, le domaine des autres qui en sont les parties accessoires, comme dans les différents exemples qui ont été rapportés dans les paragraphes précédents. Il n'en est pas de même lorsque plusieurs choses appartenant à différents maîtres, sont unies en un corps composé de parties qui ne sont point cohérentes ensemble, telles qu'est un troupeau: il n'y a point lieu en ce cas à aucun droit d'accession, et chacun conserve un domaine séparé des bêtes qu'il a dans le troupeau.

C'est la distinction que fait le jurisconsulte Paul: *In his corporibus quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines* [2], *singulæ oves, ideòque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse; quod non idem cohærentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur;* L. 23, § 5, v°. *at in his*, ff. *de Rei vindic.*

ART. IV. — De la spécification et de la confusion.

§ I. *De la spécification.*

181. On appelle *spécification*, lorsque quelqu'un a formé et donné l'être à une nouvelle substance, avec une matière qui ne lui appartenait pas.

Cela se fait, ou de manière que la matière qu'on y a employée ne puisse plus reprendre sa première forme; comme lorsque quelqu'un a fabriqué une pièce de drap avec ma laine; ou de manière qu'elle puisse reprendre sa pre-

---

[1] *V.* art. 565, C. civ.

Art. 565 : « Le droit d'accession, « quand il a pour objet deux choses « mobilières appartenant à deux maî- « tres différents, est entièrement sub- « ordonné aux principes de l'équité « naturelle.—Les règles suivantes (énu- « mérées dans les art. 566 à 577) ser- « viront d'exemple au juge pour se dé- « terminer, dans les cas non prévus, sui- « vant les circonstances particulières.»

[2] *Ex quibus constat mancipiorum meorum familia.* (Note de l'édition de 1772.)

mière forme ; comme lorsqu'un orfévre, ayant acheté de bonne foi d'un tiers un lingot d'argent qui m'appartenait, en a fait de la vaisselle ; mon lingot d'argent n'est pas tellement détruit, qu'il ne puisse reprendre sa première forme de lingot, en mettant dans le creuset la vaisselle qui en a été faite.

182. Les deux sectes des écoles des jurisconsultes romains ont eu des opinions tout à fait opposées sur la question de savoir, si la nouvelle substance que quelqu'un a formée d'une matière qui ne lui appartenait pas, devait appartenir à celui qui l'a formée, ou si elle devait appartenir au propriétaire de la matière.

Les Sabiniens soutenaient, que, soit que la manière employée à faire la chose, pût reprendre sa première forme, soit qu'elle ne pût plus la reprendre, la chose n'était pas tant une nouvelle substance, qu'une nouvelle modification de la matière; qu'elle n'était qu'un accessoire de la matière, qui devait par conséquent appartenir au propriétaire de la matière.

Au contraire les Proculéiens, imbus des principes de la philosophie stoïcienne, un desquels était que *Forma dat esse rei*, c'est-à-dire, que la forme substantielle de chaque chose en constituait l'essence, et que la matière dont elle était faite n'en était que l'accessoire, soutenaient, suivant ces principes, que celui qui avait fait une chose avec une matière qui ne lui appartenait pas, en était le propriétaire, comme lui ayant donné l'être, soit que la matière avec laquelle elle a été faite, pût reprendre sa première forme, soit qu'elle ne pût pas la reprendre.

C'est ce que nous apprenons de Gaïus, qui nous rapporte les différentes opinions des deux écoles: *Quum quis ex alienâ materiâ speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est anteà nullius fuerit. Sabinius et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eâ materiâ factum sit dominus esset, quia sinè materiâ nulla species esse possit : veluti si ex auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lanâ tuâ vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut oleis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum ;* L. 7, § 7, ff. *de Acq. rer. dom.*

183. Gaïus observe fort bien que l'exemple du blé qu'on a fait sortir des épis, est mal à propos cité. Avant que j'eusse fait du vin ou de l'huile des raisins ou des olives d'un autre, il n'y avait encore aucune chose qui existât dans cette forme d'huile ou de vin; j'en suis donc l'auteur. Mais les grains de froment que j'ai fait sortir des épis que j'ai battus, existaient déja dans leur forme de grains de froment avant le battage : je n'ai point fait ces grains de froment, je les ai seulement fait sortir des épis où ils étaient renfermés. Ils ne doivent donc pas, même dans le système des Proculéiens, m'appartenir; ils doivent continuer d'appartenir à celui à qui ils appartenaient lorsqu'ils étaient enfermés dans leurs épis : *Quum grana quæ spicis continentur perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est delegit ; eod.* § 7.

Gaïus en aurait dû dire autant du vin qui a été fait de mes raisins, ou de l'huile qui a été faite de mes olives: celui qui a pressé mes raisins ou mes olives, n'a fait autre chose qu'exprimer le vin ou l'huile qui y étaient contenus, et les débarrasser de leurs enveloppes.

184. Pour que celui à qui la matière appartenait, en perdît le domaine, même dans le système des Proculéiens, il fallait qu'elle eût perdu sa forme substantielle et principale, pour passer dans une autre. Mais lorsque ma chose, en conservant toujours sa forme principale et substantielle, recevait seulement de quelqu'un l'addition de quelque forme accidentelle ; comme si un teinturier donnait à ma laine une teinture de pourpre qu'elle n'avait pas, je conserve la

domaine de ma laine, parce que, quoiqu'elle soit teinte en pourpre, elle est toujours de la laine, elle conserve toujours sa forme de laine, qui est sa forme principale et substantielle; la couleur de pourpre qu'on lui a donnée, n'est qu'une couleur adventice et accidentelle. C'est ce qu'enseigne Labéon, qui était le chef de l'école des Proculéiens: *Si meam lanam feceris purpuram, nihilominùs meam esse Labeo ait; quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam quæ in lutum aut cænum cecidisset, atque ità pristinum colorem perdidisset;* L. 26, § 3, ff. *de Acq. rer. dom.*

185. Observez qu'il n'y a lieu à la question qui divisait les deux écoles, que lorsque j'ai fait en mon nom et pour moi une chose avec une matière qui appartenait à un autre, sans son consentement: car, si j'ai fait cette chose au nom et pour celui à qui la matière appartenait, il n'est pas douteux, dans l'un et dans l'autre système, que c'est à lui que la chose doit appartenir; car en la faisant pour lui et en son nom, c'est comme si c'était lui-même qui l'eût faite; je ne fais que lui prêter mes bras et mon ministère.

Pareillement, lorsque j'ai fait pour moi et en mon nom une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, mais avec le consentement de celui à qui elle appartenait, qui a bien voulu me fournir pour cela la matière, il n'est pas douteux en ce cas, dans l'un et dans l'autre système, que la chose doit m'appartenir. C'est pourquoi Callistrat, après avoir rapporté la doctrine des Sabiniens, lesquels, dans le cas auquel quelqu'un a fait pour lui et en son nom une chose avec une matière qui ne lui appartenait pas, donnent le domaine de la chose à celui à qui appartient la matière dont elle est faite, préférablement à celui qui l'a faite, apporte aussitôt cette exception, *nisi voluntate domini (materiæ) alterius nomine id factum sit; propter consensum enim domini, tota res ejus fit cujus nomine facta est*; L. 25, ff. *de Acq. rer. dom.*

186. Quelques jurisconsultes avaient une troisième opinion: ils distinguaient le cas auquel, en faisant une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, j'avais tellement détruit la première forme de cette matière, qu'elle ne pouvait plus la reprendre, et le cas auquel elle pouvait la reprendre.

Dans le premier cas, comme lorsque j'ai employé de bonne foi votre vin et votre miel, que je croyais m'appartenir, à faire de l'hypocras; ou lorsque j'ai fait, pareillement de bonne foi, un onguent avec des matières qui vous appartenaient; cet hypocras, cet onguent, étant de nouvelles substances, et non de simples modifications des matières que j'y ai employées, lesquelles matières sont entièrement détruites et ne peuvent plus reprendre leur première forme; ces nouvelles substances ne peuvent appartenir qu'à moi, qui leur ai donné l'être: vos matières avec lesquelles je les ai composées, étant entièrement détruites et n'existant plus, vous ne pouvez plus en demander que le prix, ou qu'on vous en rende autant, en pareille quantité et qualité.

Dans le second cas, lorsqu'en faisant une chose avec une matière qui ne m'appartenait pas, je n'en avais pas détruit la première forme, de telle manière qu'elle ne pût la reprendre; comme lorsque j'avais fait un pot d'argent d'un lingot qui vous appartenait, ils décidaient en ce cas que votre lingot, quoique je lui eusse donné la forme d'un pot d'argent, pouvant reprendre sa première forme de lingot, en jetant le pot d'argent dans le creuset, votre lingot, quoique devenu pot d'argent, n'avait pas cessé d'exister, et que vous en conserviez le domaine, lequel, par droit d'accession, vous faisait acquérir, suivant le système des Sabiniens, la forme de pot d'argent que je lui avais donnée, qui ne devait en ce cas être regardée que comme une forme accidentelle et accessoire de votre matière.

C'est ce que nous apprend Gaïus: *Est media sententia rectè existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt; si non possit reverti, verius esse quod Nervæ et Proculo placuit: ut ecce vas conflatum ad nudam massam auri, vel argenti, vel æris reverti*

potest; vinum vel oleum ad uvas et olivas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt; L. 7, § 7, ff. *de Acq. rer. dom.*

Observez que Gaïus a mal à propos compris parmi les exemples du cas auquel quelqu'un a formé une nouvelle substance avec des matières qui ne lui appartenaient pas, ceux du vin ou de l'huile que quelqu'un a faits de mes raisins et de mes olives; car le vin et l'huile qu'il en a exprimés, existaient et étaient renfermés dans mes raisins et dans mes olives : ce n'est donc point une nouvelle substance à laquelle il ait donné l'être; il n'a fait que les exprimer de mes raisins et de mes olives, en les débarrassant des enveloppes qui les y tenaient renfermés; ce n'est donc point là proprement *spécification;* et il n'est pas douteux que si quelqu'un ayant trouvé ma vendange, soit de mes raisins, soit de mes olives, qu'il a prise par erreur pour la sienne, l'a fait mettre sur le pressoir, et en a fait du vin et de l'huile, le vin ou l'huile qui m'appartenaient pendant qu'ils étaient renfermés dans mes raisins ou dans mes olives, doivent continuer de m'appartenir, en payant la façon du pressurage.

187. Justinien a embrassé la troisième de ces opinions dans ses Institutes, *tit. de Rer. divis.*, § 25.

Dans cette troisième opinion que Justinien a embrassée, la même distinction qu'on fait dans le cas auquel quelqu'un a fait une chose entièrement avec une matière qui m'appartenait, a pareillement lieu dans le cas auquel il l'a faite en partie avec sa matière, et en partie avec la mienne. Si, pour faire cette chose, il a détruit sa matière et la mienne, de manière qu'elles ne puissent plus reprendre leur première forme, la chose qu'il a faite de ces matières lui appartient entièrement; mais si ma matière et la sienne, qu'il a employées pour faire la chose qu'il a faite, ne sont pas entièrement détruites; quand même elles seraient tellement mêlées ensemble, qu'on aurait de la peine à les séparer, la chose doit appartenir en commun à lui et à moi, à proportion de la matière que nous y avons chacun : *Pomponius scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam (Sabinianos scilicet) existimasse id communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potiùs esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet : sed si plumbum cum argento mixtum fuerit pro parte esse vindicandum, nec quaquam erit dicendum quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen;* L. 5, § 1er, ff. *de Rei vindic.*

188. Cette troisième opinion [1], que Justinien a embrassée, paraît effective-

---

[1] *V.* art. 570, 571 et 572, C. civ.

Art. 570 : « Si un artisan ou une « personne quelconque a employé une « matière qui ne lui appartenait pas, à « former une chose d'une nouvelle es- « pèce, soit que la matière puisse ou « non reprendre sa première forme, « celui qui en était le propriétaire a le « droit de réclamer la chose qui en a « été formée, en remboursant le prix « de la main-d'œuvre. »

Art. 571 : « Si cependant la main- « d'œuvre était tellement importante « qu'elle surpassât de beaucoup la va- « leur de la matière employée, l'in- « dustrie serait alors réputée la partie « principale, et l'ouvrier aurait le droit « de retenir la chose travaillée, en rem- « boursant le prix de la matière au pro- « priétaire. »

Art. 572 : « Lorsqu'une personne a « employé en partie la matière qui lui « appartenait, et en partie celle qui ne « lui appartenait pas, à former une « chose d'une espèce nouvelle, sans que « ni l'une ni l'autre des deux matières « soit entièrement détruite, mais de « manière qu'elles ne puissent pas se « séparer sans inconvénient, la chose « est commune aux deux propriétaires, « en raison, quant à l'un, de la matière « qui lui appartenait; quant à l'autre,

ment la plus équitable, et doit être suivie, de manière néanmoins qu'on doive laisser à l'arbitrage du juge de s'en écarter, suivant les différentes circonstances. Par exemple, un orfèvre a acheté de bonne foi, d'une personne connue, des lingots d'argent qu'on m'avait volés, et a fait avec mes lingots un excellent ouvrage d'orfévrerie. Quoique mes lingots avec lesquels l'ouvrage a été fait, ne soient pas tellement détruits, qu'ils ne puissent reprendre leur première forme, néanmoins je ne dois pas être écouté à revendiquer l'ouvrage fait avec mes lingots, en offrant seulement de payer le prix de la façon d'une vaisselle ordinaire; mais l'orfèvre doit être reçu à retenir son ouvrage, en me rendant de l'argent en masse, en pareil poids et de pareille qualité; les lingots étant de la nature des choses fongibles qui se remplacent par d'autres : en me rendant cela, c'est me rendre mes lingots.

189. D'un autre côté, je suppose que j'avais des simples très rares, qui m'étaient venus de l'Amérique, dont je comptais faire un onguent excellent : on me les a volés, et on les a portés à un apothicaire, qui les a achetés de bonne foi, et en a fait un onguent tel que celui que je me proposais de faire. Quoique les simples avec lesquels l'onguent a été fait, ne puissent plus reprendre leur première forme, néanmoins, dans ce cas particulier, comme ce sont les simples qui font tout le prix de l'onguent, que la façon est très peu de chose; je crois qu'on doit, contre la règle ordinaire, m'adjuger l'onguent qui a été fait avec mes simples; à la charge de payer à l'apothicaire le prix de la façon de l'onguent.

L'apothicaire à qui on paie le prix de sa façon, ne souffre aucun préjudice; au contraire, si l'apothicaire était écouté à retenir l'onguent en me payant le prix de mes simples, j'en souffrirais un très grand; car, outre qu'il ne serait pas facile de fixer le prix de mes simples, quelque somme qu'on me donnât, je ne pourrais pas en avoir d'autres.

§ II. *De la confusion.*

190. La *confusion* est encore une manière d'acquérir par droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ.*

Lorsqu'une chose est formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, ils acquièrent en commun la chose formée par ce mélange, et ils y ont chacun une part indivise, à proportion de ce qui appartenait à chacun d'eux dans les matières dont la chose a été formée [1].

Par exemple, si un demi-muid de vin blanc, de valeur de 50 livres, qui m'appartenait, a été mêlé avec un demi-muid de vin rouge qui vous appartenait, de valeur de 100 livres; le muid de vin formé de ce mélange, nous appartiendra en commun; à vous pour les deux tiers, et à moi pour un tiers; votre matière qui y est entrée, étant du double de la valeur de la mienne.

Cela n'a pas seulement lieu dans le cas auquel ce mélange se fait par la volonté de ceux à qui les matières appartiennent, auquel cas il ne peut être douteux que la chose que ce mélange a produite, leur est commune : *Voluntas duorum dominorum miscentium materias commune totum corpus efficit*; L. 7, § 8, ff. *de Acquir. rer. dom.*

Cela a lieu pareillement lorsque ce mélange s'est fait fortuitement et à l'insu des propriétaires de ces matières : *Sed et si* (poursuit Gaïus) *sine voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ vel ejusdem generis, vel diversæ, idem juris est; edd.* L. § 9. Ceux à qui appartenaient ces matières, acquièrent en ce cas en commun la chose formée de ce mélange, chacun au pro-

« en raison à la fois et de la matière « qui lui appartenait, et du prix de sa « main-d'œuvre. »

[1] *V.* art. 573, C. civ., ci-dessus, p. 160, note 3, qui consacre la même décision.

rata de sa matière; et ils font chacun cette acquisition par une espèce de droit d'accession, *vi ac potestate rei suæ*. Le domaine que chacun d'eux a de la matière qui a contribué à la formation de cette chose, fait à chacun d'eux, *vi ac potestate suæ materiæ*, une part dans cette chose, comme étant pour cette partie une production de cette matière.

191. Observez une grande différence entre le cas auquel le mélange des matières s'est fait fortuitement et à l'insu de ceux à qui elles appartiennent, et celui auquel il s'est fait de leur consentement.

Dans ce cas-ci, ils acquièrent en commun la chose formée de ce mélange, soit que les matières dont elle est formée, ne puissent se séparer, soit qu'elles puissent se séparer. Mais, dans le premier cas, lorsque le mélange s'est fait fortuitement et à l'insu des propriétaires de ces matières, ils n'acquièrent en commun la chose formée de ce mélange, que dans le seul cas auquel les matières dont elle est formée ne peuvent plus se séparer; comme lorsqu'on a mêlé des vins ensemble appartenant à différents maîtres, ou lorsqu'on a mêlé mon vin avec votre miel; mais lorsque les matières dont la chose a été formée, peuvent se séparer, il ne se fait point, par le mélange qui en a été fait, d'acquisition en commun de la chose qui a été formée de ce mélange; chacun de ceux à qui les matières appartenaient, conserve en ce cas un domaine séparé de la matière qu'il a dans cette chose; les matières dont cette chose est formée, étant censées en ce cas n'avoir point été détruites par le mélange qui en a été fait, et continuer, nonobstant leur mélange, de subsister telles qu'elles étaient auparavant. C'est ce qu'enseigne Callistrat : *Si ære meo et argento tuo conflato aliqua species facta sit, non erit ea nostra communis; quia quum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet;* L. 12, § 1er, ff. *de Acq. rer. dom.*

192. Je croirais qu'il serait plus équitable et plus raisonnable de dire que lorsque ma matière qui, par son mélange avec votre matière, a formé la chose, surpasse de beaucoup la vôtre, et par la quantité et par le prix, cette chose doit m'appartenir, à la charge par moi de vous rendre le prix de votre matière, ou, si mieux vous l'aimiez, à la charge de vous rendre autant de cette matière en poids et en qualité[1].

Je pense même que dans le cas auquel la matière de l'un des propriétaires serait à peu près égale en quantité et en prix à celle de l'autre; si la séparation de ces matières, quoique possible, ne pouvait néanmoins se faire sans dommage, la demande que l'un d'eux ferait, par mauvaise humeur, pour la séparation des matières, ne devrait pas être écoutée, et qu'il en devrait être donné congé, si l'autre propriétaire lui offrait de liciter la chose comme chose commune, si mieux il n'aimait qu'on lui rendît la valeur de sa matière, ou en deniers, ou en pareille quantité, ou de pareils poids.

Les jurisconsultes romains avaient, sur cette matière, poussé la subtilité jusqu'à dire, que, lorsque deux monceaux de blé appartenant à deux différents propriétaires, avaient été mêlés en un seul monceau, de manière à ne pouvoir plus se démêler, le monceau ne devenait pas commun par ce mélange, à moins qu'il ne se fût fait du consentement des propriétaires; parce que les grains de leurs blés, quoique mêlés, continuant d'exister dans la même substance, et tels qu'ils étaient auparavant, chacun continuait d'avoir dans le monceau un domaine séparé du blé qu'il y avait; L. 5, ff. *de Rei vind.* C'est une pure subti-

---

[1] *V.* art. 574, C. civ.

Art. 574 : « Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de « beaucoup supérieure à l'autre par la « quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en « valeur pourrait réclamer la chose « provenant du mélange, en rembourrant à l'autre la valeur de sa matière. »

lité. Chacun ne pouvant démêler le blé qu'il a dans le monceau, d'avec celui qu'y a l'autre, il est nécessaire de déclarer le monceau commun entre eux, dans lequel ils ont chacun une part indivise, à proportion de la quantité et qualité du blé qu'ils ont dans le monceau.

Par exemple, si j'y ai trois muids, et que vous en ayez deux dont le prix égale celui de mes trois, le monceau sera commun entre nous pour chacun moitié.

SECT. IV. — De la tradition.

193. Nous avons traité, dans les précédentes sections, de l'*occupation* et de l'*accession*, qui sont les manières d'acquérir, par le droit naturel, le domaine des choses qui n'appartiennent à personne, et auxquelles les docteurs ont donné le nom de *modi acquirendi dominii originarii*. Nous traiterons dans celle-ci, d'une troisième manière d'acquérir le domaine, qui est la *tradition*, par laquelle on fait passer le domaine d'une chose d'une personne à une autre, et qui est appelée par les docteurs, *modus acquirendi dominii derivativus*.

Cette manière d'acquérir le domaine des choses, est prise du droit naturel, de même que les précédentes : *Hæ quoque res quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur; nihil enim est tam conveniens naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi;* L. 9, § 3, ff. *de Acq. rer. dom.*

Nous verrons, dans un premier article, ce que c'est que la *tradition*, et quelles sont les différentes espèces de tradition; — dans un second, nous traiterons des conditions requises pour faire passer le domaine à celui auquel la dradition est faite; — dans un troisième, de l'effet de la tradition.

Art. Ier. — Ce que c'est que la tradition, et quelles sont les différentes espèces de tradition.

194. La *tradition* est la translation que fait une personne à une autre de la possession d'une chose : *Traditio est possessionis datio.*

On en distingue plusieurs espèces; la *tradition réelle*, la *tradition symbolique*, la *tradition longæ manus*, la *tradition brevis manus*. Enfin, il y a des *traditions feintes* qui résultent de certaines clauses apposées aux actes de donations, de ventes, et autres actes semblables.

§ Ier. *De la tradition réelle.*

195. La *tradition réelle* est celle qui se fait par une préhension corporelle de la chose, faite par celui à qui on entend en faire la tradition, ou par quelqu'un de sa part.

Lorsque la chose est un meuble corporel, la tradition réelle s'en fait à une personne, en la remettant entre ses mains, ou en celles d'un autre qui la reçoit pour elle de son ordre. Par exemple, si j'ai acheté un livre chez un libraire, ce libraire me fait la tradition réelle de ce livre en me le remettant entre les mains, ou entre les mains de mon domestique par qui je l'ai envoyé quérir.

196. Lorsque la chose est un fonds de terre, la tradition réelle s'en fait lorsque, de mon consentement [1], la personne à qui j'entends en faire la tradition réelle, se transporte sur ce fonds de terre, ou par elle-même, ou par quelqu'un qui s'y transporte pour elle et de son ordre.

---

[1] Ne suffit-il pas que tout obstacle à l'occupation de la chose ait disparu? *Apprehendendi rem copia facta.*

Lorsque c'est une maison, le vendeur qui me l'a vendue, m'en fait la tradition réelle en délogeant les meubles qu'il y a, et en souffrant que j'y porte les miens [1].

197. Lorsque c'est une chose qui tenait à votre héritage, et en faisait partie, que vous m'avez vendue ou donnée; comme si vous m'aviez vendu ou donné de la pierre que vous m'avez permis d'y fouiller, ou des arbres sur pied que vous m'avez permis d'abattre; la tradition réelle s'en fait par la séparation que je fais faire, avec votre permission, de cette chose, de la terre où elle tenait; et j'en acquiers par cette tradition le domaine aussitôt que la chose a été détachée et séparée de la terre : *Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis* [2] *causâ, statim quum lapis exemptus est, meus fit, neque prohibendo me evehere efficit ut meus esse desinat, quia quodammodo traditione meus factus est.... quasi enim traditio videtur facta quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiamsi in arbore cæsâ vel demptâ acciderit;* L. 6, ff., *de Acq. rer. dom.*

198. Il n'est pas nécessaire pour la tradition réelle, même d'un héritage, qu'il en soit fait un acte par écrit, ni que celui qui m'en fait la tradition ait dit qu'il m'en fait cette tradition; il suffit qu'il ait souffert que je me transportasse sur l'héritage par moi-même, ou par quelque autre en mon nom, pour me mettre en possession : *Licèt instrumento non sit comprehensum quòd tibi tradita sit possessio, ipsâ tamen veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti;* L. 2, Cod. *de Acq. posses.*

Non idcircò minùs emptio perfecta [3] *est quod.... instrumentum vacuæ possessionis inductum est; nam secundùm consensum auctoris possessionem ingressus rectè possidet;* L. 12, Cod. *de Contrah. empt.*

§ II. *De la tradition symbolique.*

199. La *tradition symbolique* est celle par laquelle on remet entre les mains de la personne à qui on entend faire la tradition d'une chose, non la chose même, mais quelque chose qui la représente, et qui met en son pouvoir la chose dont on entend lui faire la tradition.

Cette tradition est équivalente à la tradition réelle qui serait faite de la chose même. Par exemple, lorsque je vous ai remis entre les mains les clefs d'un magasin [4] où sont des marchandises que je me suis obligé de vous livrer, pour que vous puissiez les enlever quand bon vous semblera; je suis censé, par

---

[1] *V.* art. 1604, 1605 et 1606. C. civ.

Art. 1604 : « La délivrance est le « transport de la chose vendue en la « puissance et possession de l'acheteur. »

Art. 1605 : « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la « part du vendeur lorsqu'il a remis les « clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou « lorsqu'il a remis les titres de propriété. »

Art. 1606 : « La délivrance des effets mobiliers s'opère,—ou par la « tradition réelle,—ou par la remise « des clefs des bâtiments qui les contiennent,—ou même par le seul « consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur « les avait déjà en son pouvoir à un « autre titre. »

[2] *Ant quovis alio titulo, nil refert.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] *Perfectam hic intelligit, non quæ per consensum perfecta est, sed quæ per traditionem consummata est.* (Ibid.)

[4] Il n'est peut-être pas nécessaire de recourir à une tradition symbolique et de dire que des clefs représentent des marchandises : il suffit de remarquer que celui qui détient les clefs du magasin a par cela même la possibilité d'occuper la chose, il se trouve ainsi l'avoir en sa puissance.

cette tradition de clefs, vous avoir fait tradition des marchandises : *Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem;* L. 9, § 6, ff. *de Acq. rer. dom.*

Papinien voulait que, pour que cette tradition des clefs du magasin équipollât à la tradition des marchandises qui y étaient, elle se fît *in re præsenti*, à la vue du magasin : *Clavibus traditis, ità mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint; quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea;* L. 74, ff. *Contrah. empt.*

Dans notre droit, je pense qu'en quelque lieu que les clefs aient été remises, pourvu que celui à qui elles sont remises sache où est le magasin, la tradition des marchandises qui y sont, doit être censée faite.

200. La tradition que le vendeur ou donateur d'une maison ferait des clefs de cette maison à l'acheteur ou donataire, après en avoir délogé ses meubles, me paraît aussi devoir passer pour une tradition symbolique de la maison, qui doit équipoller à une tradition réelle [1].

201. La tradition des titres d'une chose est aussi une tradition symbolique qui équipolle à la tradition réelle de la chose : *Emptionem mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis;* L. 1, Cod. *de Donat.*

§ III. *De la tradition* longæ manûs.

202. La *tradition* qu'on appelle *longæ manûs*, est celle qui se fait sans aucune préhension corporelle de la chose dont on entend faire la tradition, et qui consiste dans la seule montrée qui est faite de cette chose à celui à qui on entend en faire la tradition, avec la faculté qui lui est donnée de s'en mettre en possession.

Cette tradition est équivalente à la tradition réelle. Par exemple, lorsqu'un marchand de bois, qui m'a vendu une grosse pièce de bois qui est dans sa cour, me donne, en me la montrant, la permission de la faire enlever quand il me plaira; cette permission qu'il me donne en me la montrant, est regardée comme une tradition qu'il me fait de cette pièce de bois: je suis censé dès lors commencer à la posséder *oculis et affectu*, même avant que personne de ma part se soit mis en devoir de l'enlever. C'est pourquoi Paul dit : *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu, et argumento esse eas res quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas : nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint;* L. 1, § 21, ff. *de Acq. posses.*

203. Jabolenus va jusqu'à dire que cette espèce de tradition est censée intervenir même à l'égard d'une somme d'argent ou de quelque autre chose que ce soit, lorsque celui qui me la doit me l'expose et me la laisse sur ma table : la tradition, suivant ce jurisconsulte, est censée dès lors m'en être faite, et je suis dès lors censé la posséder avant que d'y avoir touché : *Pecuniam quam mihi debes aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam, efficitur ut et tu statim liberes, et mea fiat; nam tum quod à nullo corporaliter ejus rei possessio detineretur, acquisita mihi, et quodammodo longâ manu tradita* [2] *existimanda est;* L. 79, ff. *de Solut.*

---

[1] Pourquoi dans ce cas parler de tradition symbolique, celui à qui les clefs de la maison sont remises dans la circonstance indiquée par Pothier, a seul la maison à sa disposition, il la possède donc bien réellement.

[2] *Longam manum Jabolenus appellat oculos et affectum possidendi, qui*

204. Cette tradition peut aussi se pratiquer à l'égard des héritages. La montrée que celui qui m'a vendu un héritage, me fait de cet héritage du haut de ma tour, avec la faculté qu'il me donne de m'en mettre en possession, équivaut à une tradition réelle de l'héritage : *Si vicinum mihi fundum mercato, venditor in meâ turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minùs possidere cœpi, quàm si pedem finibus tulissem*; L. 18, § 2, ff. *de Acq. poss.*

Dans tous ces cas, les yeux de celui à qui on fait la montrée de la chose dont on entend lui faire la tradition, font la fonction de ses pieds et de ses mains, et lui font acquérir la possession de l'héritage dont on lui a fait la montrée, de même que s'il s'y fût transporté : et celle d'une chose mobilière, de même que s'il l'eût reçue entre ses mains [1].

§ IV. *Si la marque qu'un acheteur met, du consentement du vendeur, aux choses qu'il lui a vendues, tient lieu de tradition.*

205. Elle est censée en tenir lieu à l'égard des choses de grand poids. Paul dit, *videri trabes traditas quas emptor signasset*; L. 14, § 1, ff. *de Peric. comm.* : mais à l'égard des choses facilement transportables, la marque que l'acheteur y met, est censée n'y être mise qu'*in argumentum venditionis contractæ*, et pour empêcher qu'on n'en substitue d'autres; et elle n'est point censée renfermer une tradition : *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri : Labeo contrà, quod et verum est; magis enim nè summutetur signare solere, quàm ut tradere tùm videatur*; L. 1, § 2, ff. *eod. tit.* On doit néanmois suivre à cet égard l'usage des lieux. Si l'usage du lieu où le marché a été passé, était de regarder la marque faite du consentement du vendeur, comme équivalente à tradition, il faudrait s'y conformer [2].

§ V. *De la tradition qui est censée intervenir par la fiction* brevis manûs.

206. Cette fiction a lieu lorsque je veux transférer le domaine d'une chose à quelqu'un qui se trouve l'avoir par devers lui, *putà*, à titre de prêt, de dépôt ou de louage. La fiction consiste à feindre qu'il ma rendu la chose qu'il tenait de moi, *putà*, à titre de louage, et que je la lui ai livrée incontinent de nouveau, pour la posséder dorénavant au titre de la vente, ou de la donation que je lui en ai faite, comme dans ce cas : *Quædam mulier fundum ità non marito donavit per epistolam.... proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur, fuisset* [3], *quum epistola mitteretur; quæ res sufficiebat ad traditam possessionem*; L. 77, ff. *de Rei. vindic.*

---

in hâc specie, in adipiscendâ rei possessione manûs officium supplent, et sunt instar longæ manûs per quam rem longiùs positam prehendere videmur. (Note de l'édition de 1772.)

[1] Il nous paraît qu'il suffisait de dire : il y a tradition lorsque, par la volonté du précédent possesseur, tous les obstacles à l'occupation de la chose ont disparu.

[2] En matière de commerce, et pour empêcher la revendication des marchandises, au cas de faillite de l'acheteur, la loi exige une tradition plus caractérisée. *V.* art. 576, C. comm.

Art. 576, C. comm. : « Pourront « être revendiquées les marchandises « expédiées au failli, tant que la tradi- « tion n'en aura point été effectuée « dans ses magasins, ou dans ceux du « commissionnaire chargé de les ven- « dre pour le compte du failli.—Néan- « moins la revendication ne sera pas « recevable si, avant leur arrivée, les « marchandises ont été vendues sans « fraude, sur factures et connais- « sements ou lettres de voiture signées « par l'expéditeur.—Le revendiquant « sera tenu de rembourser à la masse « les à-compte par lui reçus, ainsi « que toutes avances faites pour fret « ou voiture, commission, assurances, « ou autres frais, et de payer les som- « mes qui seraient dues pour mêmes « causes. »

[3] Supple *donatarius*. (Note de l'édition de 1772.)

Cette invention de la fiction *brevis manûs*, est dans ce cas, et dans les autres cas semblables, fort inutile; il vaut mieux dire plus simplement, qu'on peut transférer à quelqu'un le domaine d'une chose par le seul consentement des parties et sans tradition, lorsque la chose se trouve déjà pardevers lui. C'est ce que dit Gaïus: *Interdùm etiam sinè traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi*; L. 9, § 5, ff. *de Acq. rer. dom.*

207. La fiction *brevis manûs* est mieux employée dans le cas auquel, pour vous prêter une somme d'argent, je vous la fais compter par mon débiteur qui me la doit. C'est par le secours de cette fiction *brevis manûs*, qu'est censé intervenir entre nous un contrat de prêt de cette somme, car étant de l'essence de ce contrat, qui est appelé *mutuum*, *quasi de meo tuum*, que le domaine de la somme que je vous prête passe de moi à vous, il faut, par cette fiction *brevis manûs*, que mon débiteur qui vous compte cette somme, m'en ait fait acquérir le domaine par une première tradition feinte qu'il m'en a faite pour me la payer, et qu'en ayant ainsi acquis le domaine, je vous en fasse la tradition par son ministère.

Ulpien traite de cette fiction *brevis manûs* en la loi 15, ff. *de Reb. cred.*, où il dit: *Singularia quædam recepta sunt circà pecuniam creditam; nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris*[1] *mihi, quamvis meos*[2] *nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis*[3] *recipitur, hoc et in eâdem personâ recipiendum est, ut quum ex causâ mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et à me ad te profecta.*

§ VI. *De la tradition feinte qui résulte de certaines clauses apposées au contrat de vente ou de donation de la chose, ou autres contrats semblables.*

208. Il y a plusieurs clauses qu'on appose aux contrats de vente ou de donation d'une chose, ou autres contrats semblables, qui sont censés renfermer une tradition feinte de cette chose. Telle est la clause qu'on appelle de *constitut*.

La clause de *constitut* renferme une espèce de tradition feinte.

C'est une clause qu'on met dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre espèce de contrat, par laquelle le vendeur ou le donateur, en continuant de retenir pardevers lui la chose vendue ou donnée, déclare qu'il entend désormais ne la tenir que pour et au nom de l'acheteur ou du donataire.

Par cette clause, le vendeur ou donateur est censé faire la tradition de la chose à l'acheteur ou donataire, qui est censé prendre possession de la chose par la personne du vendeur ou du donateur, par la déclaration que fait le vendeur ou donateur, qu'il possède désormais au nom de l'acheteur.

209. On peut en dire autant de la clause de *précaire*, par laquelle le vendeur ou le donateur déclare qu'il n'entend plus tenir la chose donnée ou vendue que précairement de l'acheteur ou donataire.

---

[1] *Ex mutuo mutuum videtur contractum.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *Quamvis nummi quos accepisti, in rei veritate, non fuerint mei nummi, sed nummi debitoris, qui eos meo jussu tibi numeravit; nam per fictionem brevis manûs, intelliguntur fuisse mei. V.* not. seq. (*Ibid.*)

[3] *Id est fictio quæ recipitur in duabus personis, scilicet in personâ debitoris, qui nummos jussu meo tibi numerando, fingitur eos priùs mihi solvisse, et meos effecisse; et in meâ personâ, quia fingor eos nummos mihi à debitore meo solutos et meos effectos, tibi per ministerium hujus debitoris numerasse.* (Ibid.)

210. La clause de *rétention d'usufruit*, dans un contrat de donation ou de vente, ou dans quelque autre contrat, renferme pareillement une tradition feinte de la chose donnée ou vendue; car l'usufruit étant essentiellement le droit de jouir de la chose d'autrui, et personne ne pouvant, *per rerum naturam*, être usufruitier de sa propre chose, le donateur ou le vendeur, en déclarant qu'il retient l'usufruit de la chose donnée ou vendue, déclare suffisamment qu'il ne tient plus la chose en son nom et comme une chose qui lui appartient, mais au nom du donataire ou acheteur, et comme une chose appartenant audit donataire ou acheteur, lequel donataire ou acheteur est censé par là en prendre possession par le ministère du donateur ou vendeur. C'est ce qui est décidé par la constitution des empereurs Honorius et Théodose le jeune: *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit.... eam continuò tradidisse credatur; nec quid ampliùs requiratur quò magis videatur facta traditio; sed omnimodò idem sit in his causis usumfructum retinere quod tradere;* L. 18, Cod. *de Donat.*

211. Il en est de même de la clause par laquelle, dans un contrat de donation ou de vente, le donateur ou vendeur prend à ferme ou à loyer du donataire ou de l'acheteur la chose donnée ou vendue: *Quædam mulier fundum ità non marito donavit, et eumdem fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem*[1] *ei* (*donatorio*) *competere, quasi per ipsam acquisiverit possessionem, veluti per colonam*; L. 77, ff. *de Rei vindic.*

Il en doit être de même de la clause par laquelle le vendeur ou donateur aurait déclaré tenir la chose à titre de prêt ou à titre de dépôt, de l'acheteur ou donateur.

212. Nos coutumes ont suivi les dispositions du droit romain sur ces clauses, et elles les regardent pareillement comme renfermant une tradition qui équipolle à la tradition réelle[2]. Celle de Meaux, ch. 3, art. 13, dit en termes formels: *Equipolle rétention d'usufruit à vraie tradition réelle et actuelle.* Celle de Sens, art. 230, parle de *clause translative de possession, comme constitut, rétention d'usufruit, précaire ou autre. Voy.* Paris, art. 175, *et la Conférence de Guénois* sur cet article.

213. La coutume d'Orléans, art. 278, veut même que la simple clause de *dessaisine-saisine*, par laquelle le vendeur ou donateur déclare qu'il se dessaisit de l'héritage, et qu'il en saisit l'acheteur ou donataire, lorsqu'elle est dans un acte passé devant notaire, soit censée renfermer une tradition feinte qui équipolle à la tradition réelle. Voici comme elle s'en explique : « Dessaisines et « saisines faites par-devant notaire de Cour laie de la chose aliénée valent et « équipollent à tradition de fait et possession prinse de la chose, sans qu'il « soit requis autre appréhension. »

Pour la tradition feinte qui résulte de cette clause, il faut trois choses;—1° que cette clause soit interposée par un acte reçu devant notaires; car c'est de la solennité de l'acte, et du caractère de l'officier public qui l'a reçu, que la clause a la vertu de passer pour une tradition qui équipolle à la tradition de fait.—Il faut, 2° que le vendeur ou donateur qui déclare par l'acte se dessaisir de la chose, et en saisir l'acheteur ou donataire, soit, lors de l'acte, en possession réelle de

---

[1] *Actionem in rem quæ soli domino competit.* (Note de l'édition de 1770.)

[2] Les art. 938 et 1606, dernier alinéa, C. civ. (*V.* ce dernier article, ci-dessus, p. 169, note 1), prouvent que les rédacteurs du Code admettent, suivant les circonstances, une tradition qui s'opère par le seul consentement des parties.

Art. 938 : « La donation dûment ac« ceptée sera parfaite par le seul con« sentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée « au donataire, sans qu'il soit besoin « d'autre tradition. »

cette chose; car la fiction imite la vérité. De même qu'il n'est pas possible que quelqu'un se dessaisisse réellement d'une possession qu'il n'a pas, et en saisisse une autre personne, on ne peut, par la même raison, feindre qu'il s'en soit dessaisi, et en ait saisi quelqu'un. — Il faut, 3° que depuis l'acte le vendeur ou donateur ne soit plus demeuré en possession de l'héritage, et qu'il l'ait laissé vacant, de manière que l'acheteur ou donataire eût la faculté de s'en mettre en possession quand bon lui semblerait.

§ VII. *Des traditions qui ont lieu à l'égard des choses incorporelles.*

214. Les choses incorporelles n'étant pas susceptibles de possession, puisque la possession consiste dans une détention corporelle qu'on a d'une chose, c'est une conséquence qu'elles ne sont pas non plus susceptibles de tradition, la tradition n'étant autre chose qu'une translation de possession. Néanmoins, comme à défaut d'une possession proprement dite, on reconnaît une espèce de quasi-possession des choses incorporelles, laquelle consiste dans l'usage qu'on en fait, il doit aussi y avoir une espèce de tradition des choses incorporelles.

Cette tradition, à l'égard des droits réels, tels que les droits de servitude, se fait *usu et patientiâ*, c'est-à-dire, lorsque celui qui, au vu et au su duquel il en use, l'en souffre user. Par exemple, si je me suis obligé de vous constituer un droit de passage sur mon héritage, je suis censé vous faire la tradition de ce droit, lorsque vous commencez à y passer, et que je le souffre; si je me suis obligé de vous donner un droit de vue sur ma maison, lorsque vous avez ouvert une fenêtre dans le mur mitoyen et commun, et que je l'ai souffert [1].

215. A l'égard des droits de créance, lorsque quelqu'un m'a fait une cession ou transport d'une créance, la tradition ne peut s'en faire que par la signification que je fais faire de mon acte de transport à celui qui en est le débiteur.

C'est ce qui est porté par l'art. 108 de la coutume de Paris, qui fait à cet égard un droit commun. Il y est dit : *Un simple transport ne saisit point; il faut signifier le transport à la partie, et en donner copie.*

Cette signification se fait par un sergent. L'acceptation que le débiteur fait du transport, a le même effet que la signification du transport [2]; elle tient lieu de la tradition de la créance cédée, et en transfère la propriété au cessionnaire: mais les actes sous signature privée n'ayant de date contre les tiers que du jour qu'ils leur sont représentés, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, n° 715, il faut, vis-à-vis du tiers, qu'à défaut de signification du transport, la date de l'acceptation du transport, qui en tient lieu, soit constatée par un acte devant notaires, ou autrement.

---

[1] *V.* art. 1607, C. civ.

Art. 1607 : « La tradition des droits « incorporels se fait, ou par la remise « des titres, ou par l'usage que l'ac- « quéreur en fait du consentement du « vendeur. »

[2] *V.* art. 1689 et 1690, C. civ.

Art. 1689 : « Dans le transport d'une « créance, d'un droit ou d'une action « sur un tiers, la délivrance s'opère « entre le cédant et le cessionnaire « par la remise du titre. »

Art. 1690 : « Le cessionnaire n'est « saisi à l'égard des tiers que par la « signification du transport faite au dé- « biteur.—Néanmoins le cessionnaire « peut être également saisi par l'ac- « ceptation du transport faite par le « débiteur dans un acte authentique. »

[3] Pothier dit que *l'acceptation que le débiteur fait du transport, a le même effet que la signification du transport.* Cela est vrai quant à la tradition, mais voyez une très notable différence pour les résultats entre le débiteur et le cessionnaire. *V.* art. 1295, C. civ.

Art. 1295 : « Le débiteur qui a ac- « cepté purement et simplement la ces-

Faute de signification ou d'acceptation du transport de la créance, la propriété n'en est point transférée au cessionnaire; le cédant en demeure toujours le propriétaire. Le paiement que lui en ferait le débiteur depuis la cession, serait valable et éteindrait la créance[1]. Les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter sa créance sur le débiteur, et sont préférés, pour s'en faire payer, au cessionnaire qui n'aurait point encore, lors de leur saisie, signifié son transport. Enfin le cédant peut, depuis la cession faite au premier cessionnaire qui n'a point signifié son transport, faire transport et cession de la créance à un second cessionnaire, lequel, s'il est plus diligent que le premier cessionnaire à signifier au débiteur ce second transport, acquerra la propriété de la créance; sauf au premier cessionnaire son recours contre le cédant.

216. Le principe que la signification du transport d'une créance est nécessaire pour tenir lieu de tradition de cette créance, et en transférer la propriété au cessionnaire, souffre exception à l'égard des lettres de change et des billets à ordre; car aussitôt que le propriétaire de la créance contenue dans une lettre de change ou dans un billet à ordre, m'en a fait transport en me passant son ordre à mon profit au dos de la lettre de change ou du billet, et qu'il m'a remis entre les mains la lettre de change ou le billet à ordre, je deviens propriétaire de la créance qui y est contenue, sans que j'aie fait aucune signification au débiteur. Mon cédant ne peut plus dès lors la céder à un autre; ses créanciers ne peuvent plus dès lors la saisir entre les mains du débiteur, et le débiteur ne peut plus dès lors la lui payer valablement. C'est pourquoi, lorsque le débiteur d'une créance portée par une lettre de change ou par un billet à ordre, veut en faire le paiement, il doit, pour payer sûrement, se faire représenter et remettre la lettre ou le billet, pour connaître si celui à qui il paie en est encore le créancier[2].

217. Le principe souffre une seconde exception à l'égard des créances portées par des billets ou papiers payables au porteur : la tradition est censée s'en faire par la tradition des billets et papiers qui les renferment.

ART. II. — Des conditions requises pour que la tradition transfère la propriété.

218. Nous remarquons quatre conditions dont le concours est nécessaire pour que la tradition qu'on fait à quelqu'un d'une chose, lui en transfère la propriété, ou à celui au nom de qui il la reçoit.

Il faut : 1° que celui qui fait à quelqu'un la tradition d'une chose, en soit le propriétaire, ou la fasse du consentement du propriétaire. — Il faut, 2° que ce propriétaire qui fait la tradition ou qui la consent, soit capable d'aliéner. — 3° Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, de nature à transférer la propriété. — 4° Il faut enfin le consentement des parties.

Nous rapporterons dans un cinquième paragraphe une condition qui est particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente.

« sion qu'un créancier a faite de ses « droits à un tiers, ne peut plus oppo- « ser au cessionnaire la compensation « qu'il eût pu, avant l'acceptation, op- « poser au cédant.—A l'égard de la « cession qui n'a point été acceptée « par le débiteur, mais qui lui a été « signifiée, elle n'empêche que la com- « pensation des créances postérieures « à cette notification. »

[1] *V.* art. 1691, C. civ.

Art. 1691 : « Si, avant que le cédant « ou le cessionnaire eût signifié le « transport au débiteur, celui-ci avait « payé le cédant, il sera valablement « libéré. »

[2] *V.* art. 136, C. comm.

Art. 136, C. comm. : « La propriété « d'une lettre de change se transmet « par la voie de l'endossement. »

§ Ier. Première condition : *Il faut que la tradition se fasse par le propriétaire de la chose, ou de son consentement.*

219. C'est un principe pris dans la nature des choses, que personne ne peut transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'y en a lui-même : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm ipse haberet*; L. 14, ff. *de Reg. jur.*

De là il suit que celui qui n'est pas propriétaire d'une chose, ne peut, par la tradition qu'il en fait à quelqu'un, lui en transférer la propriété qu'il n'a pas. C'est pourquoi Ulpien dit : *Traditio nihil ampliùs transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit : si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert*; L. 20, ff. *de Acq. rer. dom.* Ce qui doit s'entendre avec cette limitation, « à moins que le propriétaire ne donne son consentement à la tradition »; car, pour que la tradition qui est faite à quelqu'un d'une chose, puisse lui en transférer la propriété, il n'importe que ce soit le propriétaire de la chose qui en fasse lui même la tradition, ou que ce soit une autre personne, du consentement du propriétaire : *Nihil interest utrùm ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis*; L. 9, § 4, ff. *eod. tit.*

220. Il n'est pas même nécessaire, pour que la tradition transfère la propriété d'une chose, que le consentement qu'y donne le propriétaire, soit un consentement formel et spécial; un consentement général et implicite suffit pour cela.

Par exemple, lorsque j'ai chargé quelqu'un de l'administration de mes affaires, je suis censé par cela seul avoir donné un consentement général à toutes les ventes qu'il fera pour l'administration de mes affaires, et à la tradition des choses vendues [1], et ce consentement général et implicite est suffisant pour que la tradition qu'il fera de ces choses en transfère la propriété à ceux à qui il la fera : *Si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregrè proficiscitur permissa fuerit, et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis*; L. 9, § 4, ff. *de Acq. rer. dom.*

221. Observez que c'est au temps que se fait la tradition, que le consentement du propriétaire à la tradition doit intervenir, pour qu'elle puisse transférer la propriété de la chose à celui à qui elle est faite. Si le propriétaire, ayant volontairement et sans y être obligé, consenti à la tradition que je devais faire de la chose, eût depuis, avant que je l'aie faite, changé de volonté, ou eût perdu la vie ou la raison; son consentement ne subsistant plus, la tradition que je ferais depuis, ne pourrait transférer la propriété à celui à qui je la ferais. C'est ce que décide Africanus dans cette espèce : *Si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies*; L. 42, ff. *de Reb. cred.*; car, quoique j'eusse consenti à la tradition que vous deviez faire à Stichus de cet argent dont j'étais propriétaire, mon consentement ne subsistait plus, lorsque vous avez compté ces deniers à Stichus; la tradition que vous lui en avez faite n'a pu lui en transférer la propriété sans le consentement de mon héritier, qui, par ma mort, en était devenu le propriétaire [2].

---

[1] Pourvu qu'il s'agisse de choses destinées à être vendues et dont l'aliénation rentre dans l'administration. *V.* art. 1988, C. civ.

Art. 1988 : « Le mandat conçu en « termes généraux n'embrasse que les « actes d'administration. — S'il s'agit « d'aliéner ou hypothéquer, ou de quel- « que autre acte de propriété, le man- « dat doit être exprès. »

[2] *V.* cependant art. 2008, C. civ.

Art. 2008 : « Si le mandataire ignore « la mort du mandant, ou l'une des « autres causes qui font cesser le man- « dat, ce qu'il a fait dans cette igno- « rance est valide. »

Vice versâ, quoique vous m'ayez vendu une chose à l'insu du propriétaire, il suffit qu'au temps de la tradition que vous m'en faites, le propriétaire de la chose ait consenti à cette tradition, pour qu'elle m'ait transféré la propriété de la chose : *Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet, traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri*; L. 44, § 1, ff. *de Usucap.*

222. La tradition d'une chose est censée faite par le propriétaire, et transfère la propriété de la chose à celui à qui elle est faite, non-seulement lorsqu'elle est faite par le propriétaire lui-même, mais lorsqu'elle est faite en son nom, par quelqu'un qui a qualité pour cela. Par exemple, lorsque le tuteur d'un mineur, ou le curateur d'un interdit[1], vend, en sa qualité de tuteur ou de curateur, des choses mobilières appartenant au mineur ou à l'interdit, et en fait, en cette qualité, la tradition aux acheteurs, c'est le mineur ou l'interdit propriétaire des choses vendues, qui est censé en avoir fait la tradition par le ministère de son tuteur ou curateur; en conséquence cette tradition en a transféré la propriété aux acheteurs. C'est le cas de cette maxime, *le fait du tuteur est le fait du mineur.*

Mais si le tuteur ou curateur avait vendu en son nom de tuteur ou de curateur, sans décret du juge, un héritage du mineur ou de l'interdit, la tradition qu'il en ferait audit nom, ne serait pas censée faite par le mineur ou l'interdit, et ne transférerait pas la propriété de l'héritage à l'acheteur : car le fait du tuteur n'est censé celui du mineur que dans les choses qui n'excèdent pas le pouvoir du tuteur; mais l'aliénation des immeubles du mineur ou de l'interdit, est une chose qui excède le pouvoir d'un tuteur ou d'un curateur[2].

223. On a fait la question de savoir, si vous ayant donné une chose pour la donner en mon nom à quelqu'un, la tradition que vous lui en avez faite, non en mon nom, mais au vôtre, lui en a transféré la propriété?—Jabolenus décide que suivant la subtilité du droit, elle ne l'a pas transférée; la tradition n'ayant pas été faite par le propriétaire de la chose, puisqu'elle n'a pas été faite en mon nom, et que j'en étais le propriétaire; ni même du consentement du propriétaire; car j'ai bien voulu qu'on la donnât et qu'on en fît la tradition en mon nom, mais je n'ai pas consenti à la tradition que vous avez faite en votre nom. Néanmoins ce jurisconsulte ajoute, que, suivant l'équité, je ne dois pas être reçu à revendiquer la chose sur celui à qui la tradition en a été faite, ayant eu la volonté de la lui donner : *Si tibi dederim rem ut Titio nomine meo dares, et tuo nomine eam ei dederis, an factam ejus putas? Respondit : Si rem tibi dederim ut Titio meo nomine donares, eamque tu tuo nomine ei dederis; quantum ad juris subtilitatem, accipientis facta non est et tu furti obligaris; sed benignius est, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione doli mali me summoveri*; L. 5, ff. *de Donat.*

---

[1] Les interdits sont aujourd'hui en tutelle comme les mineurs.

[2] *V.* art. 452 et 459, C. civ.

Art. 452 : « Dans le mois qui suivra « la clôture de l'inventaire, le tuteur « fera vendre (les meubles), en pré- « sence du subrogé tuteur, aux enchères « reçues par un officier public, et après « des affiches ou publications dont le « procès-verbal de vente fera mention, « tous les meubles autres que ceux que « le conseil de famille l'aurait autorisé « à conserver en nature. »

Art. 459 : « La vente (des immeubles « après autorisation du conseil de fa- « mille) se fera publiquement, en pré- « sence du subrogé tuteur, aux en- « chères qui seront reçues par un mem- « bre du tribunal de première instance, « ou par un notaire à ce commis, et à « la suite de trois affiches apposées, par « trois dimanches consécutifs, aux lieux « accoutumés dans le canton. — Cha- « cune de ces affiches sera visée et cer- « tifiée par le maire des communes où « elles auront été apposées. »

224. Le principe que la tradition d'une chose ne peut en transférer la propriété à celui à qui elle est faite, si elle n'est faite par le propriétaire, ou de son consentement, souffre quelques exceptions.

La première est lorsque les effets d'un débiteur sont saisis et vendus par ses créanciers, nonobstant l'opposition qu'il a faite à la saisie et à la vente, dont il a été débouté. La tradition qui en est faite par l'huissier à ceux qui s'en sont rendus adjudicataires, quoique faite sans le consentement du débiteur, qui était le propriétaire de ces effets, leur en transfère la propriété : ce qui fait dire à Ulpien : *Non est novum ut qui dominium non habeat alii dominium præbeat; nam et creditor pignus vendendo, causam dominii præstat quod ipse non habuit;* L. 46, ff. *de Acq. rer. dom.*

Dans le cas de la vente du gage conventionnel, on peut dire que le débiteur, en donnant la chose en gage, est censé avoir consenti à la vente qui en serait faite à défaut de paiement. Mais dans le cas du gage judiciel, lorsque les effets d'un débiteur sont saisis et vendus, la propriété en est transférée aux adjudicataires, sans qu'il puisse paraître aucun consentement du débiteur qui en était le propriétaire [1].

On peut ajouter, pour seconde exception, le cas auquel ayant fait, nonobstant l'opposition de mon copropriétaire, ordonner la licitation d'une chose commune, où les enchères des étrangers seraient reçues, la tradition de cette chose est faite à un étranger qui s'en est rendu adjudicataire; alors la tradition qui lui en est faite, lui en transfère la propriété, même pour la part de mon copropriétaire, quoique la licitation et la tradition aient été faites contre son consentement.

L'autorité du juge supplée dans ce cas au consentement du propriétaire [2].

§ II. SECONDE CONDITION : *Il faut que le propriétaire qui fait la tradition, ou qui y consent, soit capable d'aliéner.*

225. Pour que la tradition d'une chose en puisse transférer le domaine de propriété à celui à qui elle est faite, il ne suffit pas qu'elle ait été faite par le propriétaire de la chose, ou de son consentement; il faut encore que ce propriétaire qui a fait la tradition ou qui l'a consentie, ait été capable d'aliéner.

C'est pourquoi une femme qui est sous puissance de mari, n'étant pas capable de rien aliéner sans y être autorisée par son mari ou par justice, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Puissance du mari* sur la personne et les biens de sa femme; la tradition des choses à elle appartenant, qu'elle ferait ou consentirait sans cette autorisation, n'en transférerait pas la propriété à ceux à qui elle aurait été faite.

Par la même raison, la tradition qu'un mineur sous puissance de tuteur, ou un interdit pour cause de prodigalité, fait ou consent des choses à lui appartenant, n'en transfère point la propriété à ceux à qui elle a été faite, ces personnes n'étant pas capables de rien aliéner.

Les mineurs, quoique émancipés, soit par lettres du prince, soit même par le mariage, n'étant pas capables d'aliéner leurs immeubles, la tradition qu'ils en feraient, ou à laquelle ils consentiraient, n'en peut transférer la propriété.

Observez une différence entre l'incapacité des mineurs et des interdits pour

---

[1] C'est la conséquence nécessaire du droit que les créanciers ont d'exiger le paiement de ce qui leur est dû.

Art. 2092, C. civ. : « Quiconque s'est « obligé personnellement, est tenu de « remplir son engagement sur tous ses « biens mobiliers et immobiliers, pré- « sents et à venir. »

[2] Ou plutôt l'autorité de la loi qui permet de sortir de l'indivision.

cause de prodigalité, et celle des femmes sous puissance de mari. Celle-ci, établie en faveur du mari, est une incapacité absolue. La tradition que cette femme fait sans autorisation, est absolument nulle, et ne peut jamais être censée avoir transféré la propriété, quand même, depuis qu'elle est devenue libre par la mort de son mari, elle aurait ratifié la vente et la tradition qu'elle a faites étant sous sa puissance : une telle ratification ne serait regardée que comme une nouvelle vente et un nouveau consentement à la translation de propriété de ces choses, qui n'a d'effet que *ut ex nunc*, et du jour de l'acte de ratification [1].

Au contraire, l'incapacité des mineurs n'étant établie qu'en leur faveur, elle n'est que relative; ils ne sont censés incapables d'aliéner les choses qui leur appartiennent, et les aliénations qu'ils en font ne sont censées nulles, qu'autant qu'elles pourraient leur être désavantageuses. C'est pourquoi, si étant devenus majeurs, ils les ont approuvées, soit par une ratification expresse, soit par une approbation tacite, en laissant écouler le temps de dix ans depuis leur majorité sans se pourvoir contre, ils sont censés avoir été capables d'aliéner les choses qu'ils ont aliénées, quoiqu'en minorité ; et la tradition qu'ils en ont faite, est censée en avoir transféré incontinent la propriété à ceux à qui elle a été faite.

Il en est de même des interdits pour cause de prodigalité. J'ai dit *pour cause de prodigalité;* car il est évident que tout ce qui se fait par ceux qui le sont pour cause de démence, est absolument nul [2].

226. On ne doit pas mettre au rang de ceux qui sont incapables d'aliéner, un débiteur insolvable, lorsqu'il a aliéné, en fraude de ses créanciers, les choses qui lui appartiennent [3]. La loi donne bien aux créanciers une action révocatoire de l'aliénation qu'il en a faite, contre les acheteurs qui ont eu connaissance de la fraude, et contre les donataires, quand même ils n'en auraient pas eu de connaissance ; mais en attendant, la tradition qu'il leur en fait, leur en transfère la propriété. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Si sciens* [4] *emam ab eo cui bonis interdictum sit..... dominus non ero; dissimiliter atque si à debitore sciens creditorem fraudari* [5], *emero;* L. 26, ff. *de Contrah. emptione.*

227. Un propriétaire grevé de substitution, n'est pas non plus incapable d'aliéner, même les héritages compris en la substitution dont il est grevé ; et la tradition qu'il en fait ou qu'il consent, en transfère le domaine de propriété à ceux à qui elle est faite, à la charge de la substitution, et seulement jusqu'au temps de son ouverture, comme nous le verrons en l'article suivant [6].

---

[1] Aujourd'hui l'incapacité de la femme est comme celle du mineur et de l'interdit, une incapacité relative, et les effets de ratification ou exécution volontaire en temps utile, ou l'extinction de l'action en nullité par le laps du temps, seraient les mêmes dans les trois cas.

[2] Le prodigue est seulement soumis à un conseil judiciaire et pour certains actes. Quant à l'interdit pour cause de démence, les actes qu'il a faits ne sont point absolument nuls; mais il a une action pour les faire annuler.

[3] *V.* art. 1167, C. civ.

Art. 1167 : « Ils (les créanciers) « peuvent aussi, en leur nom personnel, « attaquer les actes faits par leur débi- « teur en fraude de leurs droits. — Ils « doivent néanmoins, quant à leurs « droits énoncés au titre *des Succes-* « *sions* et au titre *du Contrat de ma-* « *riage et des Droits respectifs des* « *époux*, se conformer aux règles qui « y sont prescrites. »

[4] *Sciens vel ignorans, nihil refert.* (Note de l'édition de 1772.)

[5] *Nam hoc casu dominium ad me per traditionem transfertur, sic tamen ut creditor mihi per Paulianam actionem illud auferre possit.* (Ibid.)

[6] Il est propriétaire sous une condition résolutoire, il peut aliéner sous la même condition.

§ III. *Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, qui soit de nature à transférer la propriété.*

228. La tradition, quoique faite ou consentie par le propriétaire de la chose, qui est capable d'aliéner, n'en transfère la propriété qu'autant qu'elle est faite en vertu de quelque titre vrai ou putatif : *Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur;* L. 31, ff. *de Acq. rer. dom.*

229. On appelle *justes titres*, ceux qui sont de nature à transférer le domaine de propriété des choses, tels que ceux de vente, d'échange, de donation, de legs, etc.

Généralement toute obligation que j'ai contractée de donner à quelqu'un une chose en propriété, est un juste titre pour que la tradition qui est faite de cette chose, ou de quelque autre chose en sa place, au créancier ou à quelque autre qui la reçoit de son ordre, en paiement de cette obligation, lui en transfère la propriété.

Mais il est évident que la tradition que j'ai faite à quelqu'un de ma chose pour cause de prêt, de louage, de nantissement, de dépôt, ou pour la lui faire voir, ne lui en transfère pas la propriété, ces titres n'étant pas de nature à transférer la propriété.

230. Observez qu'un titre, quoiqu'il ne soit que putatif, suffit pour que la tradition que je vous fais de ma chose en conséquence de ce titre, que je me suis faussement persuadé exister, quoiqu'il n'existe pas, vous en transfère la propriété ; j'ai seulement en ce cas, lorsque l'erreur aura été reconnue, une action personnelle contre vous, qu'on appelle *condictio indebiti*, ou *condictio sinè causâ*, pour que vous soyez tenu de me rendre ce que je vous ai donné.

Par exemple, je vois un testament, par lequel mon père vous a légué une certaine chose ; j'ignore qu'il y a un codicille, par lequel ce legs a été révoqué : quoiqu'en ce cas il n'y ait point de legs fait à votre profit, puisqu'il a été révoqué, néanmoins la tradition que je vous ai faite de cette chose en conséquence de la fausse opinion en laquelle j'étais, vous en a transféré la propriété, sauf à moi, lorsque l'erreur aura été reconnue, à la répéter par l'action *condictio indebiti* [1].

Voyez ce que nous avons dit de cette action *condictio indebiti*, dans un *Appendice* à notre *Traité du Prêt de consomption.*

§ IV. *Du consentement des parties, nécessaire pour que la tradition transfère la propriété.*

231. Le consentement des parties est nécessaire pour que la tradition d'une chose en transfère la propriété à celui à qui elle est faite ; c'est-à-dire qu'il faut que le propriétaire de la chose qui en fait, ou par l'ordre duquel s'en fait la tradition à quelqu'un, ait la volonté de lui en transférer la propriété, et que celui qui la reçoit, ait la volonté de l'acquérir : *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utrâque parte contrahentium; nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio* [2], *sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum non potest;* L. 55, ff. *de Obligat. et Act.*

---

[1] Celui qui a livré, quoique étant dans l'erreur, a cependant eu la volonté d'aliéner.

[2] Cela doit s'entendre d'un bail emphytéotique à perpétuité ou à longues années, qui tranfère au preneur un domaine utile. (*Note de l'édition de* 1772.)

Ce consentement doit intervenir, et sur la chose qui fait l'objet de la tradition, et sur la personne à qui elle est faite, et sur la translation de propriété.

232. Premièrement, le consentement doit intervenir sur la chose qui fait l'objet de la tradition; c'est-à-dire qu'il faut que la chose dont je vous fais la tradition, soit celle dont je veux vous transférer la propriété, et celle que vous voulez acquérir.

Si, par erreur, j'ai pris l'une pour l'autre, il n'y aura pas de translation de propriété. Par exemple, si ayant la volonté de vous donner un Missel romain dont je ne me servais pas, je vous ai fait la tradition de mon Missel de Paris, que j'ai pris par erreur pour le Missel romain que je voulais vous donner, parce que la reliure était semblable; cette tradition n'opère la translation de propriété, ni du Missel romain que je voulais vous donner, parce que ce n'est pas celui dont je vous ai fait la tradition; ni de celui de Paris, dont je vous ai fait la tradition, parce que ce n'est pas celui que j'ai voulu vous donner.

Pareillement, si je vais quérir chez un libraire un Missel de Paris, que j'avais acheté chez lui la veille, et que ce libraire, ne se souvenant pas si c'est un Missel de Paris ou un Missel romain qu'il m'a vendu, me donne un Missel romain, que je reçois, sans y faire attention, croyant que c'est le Missel de Paris; cette tradition n'opère la translation de propriété, ni du Missel de Paris que j'ai acheté, puisque la tradition ne m'en a pas été faite; ni du Missel romain que j'ai reçu par erreur, puisque ce n'est pas celui que j'ai voulu acquérir.

233. Il faut, en second lieu, que le consentement intervienne sur la personne à qui on veut transférer la propriété de la chose dont on fait la tradition.

Par exemple, si voulant donner une chose à Paul, je fais la tradition de cette chose à Pierre, que je prends pour Paul, lequel Pierre la reçoit, comptant la recevoir pour lui; il est évident que cette tradition ne transfère la propriété de la chose ni à Paul, à qui je la voulais donner (la tradition ne lui en ayant pas été faite), ni à Pierre, qui n'est pas celui à qui j'ai voulu la donner.

Pareillement, si voulant me donner une chose, vous la donnez à mon homme d'affaires, comptant la lui donner pour moi, et qu'il l'ait reçue croyant la recevoir pour lui, cette tradition ne transférera la propriété de la chose ni à mon homme d'affaires, à qui vous n'avez pas voulu la donner, ni à moi, mon homme d'affaires ne l'ayant pas reçue pour moi : *Si procuratori meo rem tradideris ut meam faceres, is hâc mente acceperit ut suam faceret, nihil agetur;* L. 37, § 6, ff. *de Acq. rer. dom.*

234. La tradition qui est faite d'une chose, ne peut, à la vérité, transférer la propriété, lorsque celui qui la reçoit, est une autre personne que celle à qui j'ai voulu la transférer. Mais il n'est pas toujours nécessaire que celui qui la reçoit, soit une certaine personne déterminée à qui j'ai voulu la donner; une volonté générale suffit; comme lorsque, dans un jour de réjouissance publique, le magistrat jette par une fenêtre dans une place, de la monnaie au peuple, il en transfère la propriété à ceux qui la ramassent, quoique ce magistrat n'ait eu aucune de ces personnes en vue; il suffit, pour leur en transférer la propriété, qu'il ait eu une volonté générale de la transférer à ceux qui la ramasseraient. C'est ce qu'enseigne Gaïus : *Interdùm*, dit-il, *et in incertam personam collata domini voluntas transfert rei proprietatem, ut ecce qui missilia jactat in vulgus : ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit, quia vult quod quisque exceperit ejus esse, statim eum dominum efficit;* L. 9, § 7, ff. *de Acq. rer. dom.*

235. Il faut, en troisième lieu, que le consentement intervienne sur la translation de propriété; c'est-à-dire qu'il faut que celui qui fait la tradition, ou qui y consent, ait la volonté de transférer à celui qui la reçoit, le droit de propriété qu'il a de cette chose, et que celui qui la reçoit ait pareillement la volonté d'acquérir ce droit de propriété.

C'est pourquoi, si je vous ai donné un livre dans l'intention de vous en transférer la propriété, et que vous l'ayez reçu comptant que je vous en faisais seulement un prêt; la tradition que je vous en ai faite ne vous en aura pas transféré la propriété, faute de votre consentement à la translation de propriété.

236. Lorsqu'un acheteur a acheté une chose qu'il croyait faussement ne pas appartenir à son vendeur, la tradition que lui en a faite son vendeur, lui en a-t-elle transféré la propriété? — La raison de douter est, que cet acheteur, dans l'opinion où il était que la chose n'appartenait pas à son vendeur, ne comptait pas acquérir par cette tradition la propriété de cette chose. Il faut néanmoins décider que la propriété lui est transférée; parce que, quoiqu'il ne crût pas l'acquérir, néanmoins, la recevant à titre d'achat, il avait la volonté de l'acquérir autant que faire se pourrait : *Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus*[1] *in re est quàm in existimatione mentis : et ideò etsi existimet se non à domino emere, tamen si à domino ei tradatur, dominus efficitur;* L. 9, § 4, ff. *de Jur. et fact. ignor.*

237. Lorsqu'un tuteur ou un procureur a fait, en sa qualité de tuteur ou de procureur, la tradition d'une chose dont il ignorait être le propriétaire, et qu'il croyait appartenir à son mineur, ou à celui dont il gérait les affaires; la tradition qu'il a faite de cette chose, n'en a point transféré la propriété à celui à qui elle a été faite; car il n'a pu avoir la volonté de transférer le droit de propriété de cette chose qu'il ignorait avoir : *Si procurator meus, vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderit, non recessit ab eo dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit.* L. 35, ff. *de Acquir. rer. dom.*

Par la même raison, si vous m'avez vendu une chose dont j'ignorais être propriétaire, et que vous en ayez fait de mon ordre la tradition à un tiers, cette tradition ne lui transfère pas la propriété; car j'ai bien eu la volonté de lui faire passer, de votre consentement, un droit de propriété que je m'étais faussement persuadé que vous aviez; mais je n'ai pu avoir la volonté de lui transférer le véritable droit de propriété que j'ai de cette chose, puisque j'ignorais l'avoir : *Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris, non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire;* L. 15, § 2, ff. *de Contrah. empt.*

Par la même raison, la tradition que je vous ai faite d'une chose dont j'ignorais être le propriétaire, et que je me persuadais faussement vous appartenir, ne vous en transfère pas la propriété; car je n'ai pu avoir la volonté de vous la transférer, ignorant l'avoir : *Quum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos;* L. 3, § 8, ff. *de Condict. caus. dat.*

238. Suffit-il que l'une des parties ait eu la volonté de transférer à l'autre par la tradition son droit de propriété, et que l'autre ait eu la volonté de l'acquérir? Faut-il encore que leur consentement intervienne sur la cause pour laquelle je fais la tradition? — Julien décide que le consentement sur la cause n'est pas nécessaire : *Quum in corpus quidem quod traditur consentiamus,*

---

[1] *Voy.* ce que nous avons dit sur cette règle de droit, et sur celle qui lui est opposée, en notre ouvrage sur les *Pandectes*, tit. *de Reg. jur.*, nos 56 et 57. (*Note de l'édition de* 1772.)

in causis verò dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit traditio..... nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quòd circa causam dandi atque accipiendi dissentiamus; L. 36, ff. *de Acq. rer. dom.*

Observez que Julien décide selon la subtilité du droit. Il est vrai que, dans cette espèce, la propriété de cet argent vous a été transférée selon la subtilité du droit, parce que nous avons consenti, moi à vous la transférer, et vous à l'acquérir; mais elle vous a été transférée sans cause; c'est sans aucune cause que vous êtes le propriétaire. Vous ne l'êtes pas à titre de donation, puisque vous n'avez pas accepté la donation que j'avais eu intention de vous en faire; vous ne l'êtes pas non plus à titre de prêt, puisque je n'ai pas eu la volonté de vous faire un prêt. Vous ayant donc transféré la propriété de cet argent sans cause, je puis, si je me repens de la donation que j'avais eu intention de vous en faire, vous demander la restitution de cet argent, par l'action qu'on appelle *condictio sinè causâ*. C'est ainsi que la décision de Julien se concilie avec celle d'Ulpien, que nous allons rapporter : *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit donationem non esse : sed an sit mutuum videndum; et puto nec mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, quum aliâ ratione acceperis;* L. 18, ff. *de Reb. cred.*

Ce que dit Ulpien, *nummos accipientis non fieri*, s'entend en ce sens, que quoique, quant à la subtilité du droit, il acquière la propriété de ces deniers, comme le décide Julien, il ne l'acquiert pas efficacement par rapport à l'action *condictio sinè causâ*, que j'ai contre lui pour les répéter : de cette manière ces jurisconsultes ne sont point en contradiction [1].

§ V. *D'une autre condition pour que la tradition transfère la propriété, condition particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente.*

229. C'est une condition particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente, que la tradition que le vendeur fait de la chose vendue à l'acheteur, n'en transfère la propriété à l'acheteur qu'après qu'il en a payé le prix, ou qu'il a satisfait le vendeur pour le paiement; à moins qu'il ne parût que le vendeur a bien voulu suivre la foi de l'acheteur : *Quod vendidi non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sinè ullâ satisfactione;* L. 19, ff. *de Contrah. empt.*

La raison est que celui qui vend au comptant, sans donner temps pour le paiement, est censé mettre tacitement à la tradition qu'il fait, la condition qu'elle ne transférera la propriété à l'acheteur qu'après qu'il aura payé, ou satisfait pour le prix.

240. Il n'importe de quelle manière l'acheteur ait satisfait le vendeur pour le paiement, soit en lui donnant caution, soit en lui donnant un gage. Aussitôt que le créancier a reçu la caution ou le gage, la propriété de la chose vendue, dont la tradition a été faite à l'acheteur, est acquise à l'acheteur, de même que s'il en avait payé le prix : *Ut res fiat emptoris, nihil interest utrùm pretium solutum sit, an eo nomine fidejussor datus sit : quod autem*

---

[1] Cette conciliation est sans doute fort ingénieuse; mais est-elle complétement satisfaisante? Il ne serait pas impossible que ces deux jurisconsultes n'eussent pas été d'accord sur la translation de la propriété : *Constat proprietatem ad te transire*, dit Julien : *Magisque nummos accipientis non fieri*, dit Ulpien, ce qui nous paraît indiquer un dissentiment.

de fidejussore diximus pleniùs acceptum est, quâlibet ratione si venditori de pretio satisfactum est; veluti expromissore[1] *aut pignore dato proindè sit ac si pretium solutum esset;* L. 53, ff. *de Contrah. empt.*

Observez une différence entre le paiement et la satisfaction. Le vendeur ne peut refuser le paiement du prix qui lui est offert par l'acheteur, lequel, en le consignant sur son refus, en est libéré, et acquiert la propriété de la chose vendue, dont la tradition lui a été faite, de même que s'il l'avait payé au vendeur. Au contraire, le vendeur ne reçoit les sûretés qui lui sont offertes par l'acheteur, qu'autant qu'il le veut bien : on ne peut le forcer à recevoir les cautions et les gages qui lui sont offerts pour le paiement du prix.

241. Cette condition de payer le prix n'est sous-entendue dans la tradition que lorsque la vente a été faite au comptant, c'est à-dire, sans porter aucun terme pour le paiement; car lorsqu'elle porte un terme, le vendeur, en accordant ce terme, est censé avoir suivi la foi de l'acheteur pour le paiement du prix, ce qui suffit pour la translation de propriété[2], *si fidem habuerimus emptori sinè ullâ satisfactione; ead.* L. 19.

Il en est de même, quoique le contrat de vente ne porte aucun terme pour le paiement du prix, lorsqu'il paraît d'ailleurs, par quelques circonstances, que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur pour le paiement. Cela s'induit même de cela seul qu'il a laissé passer un temps un peu considérable sans le demander.

242. La coutume de Paris a suivi ces principes. Elle suppose, en l'art. 176, que celui qui a vendu une chose sans jour et sans terme, en conserve la propriété jusqu'au paiement du prix, nonobstant la tradition qu'il en a faite. C'est pourquoi elle dit : « Qui vend aucune chose mobilière sans jour et sans « terme, espérant être payé promptement, il peut *sa chose* poursuivre en quel- « que lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue. »

Il résulte clairement de ces termes, *il peut sa chose poursuivre*, que lorsque le vendeur a vendu sans jour et sans terme la chose vendue, nonobstant la tradition qu'il en a faite, en quelque lieu qu'elle ait été transportée, en quelques mains qu'elle ait passé, demeure toujours sa chose jusqu'à ce qu'il ait été payé.

Au contraire, dans l'art. 177, elle suppose que, lorsque le vendeur a donné terme, il est dépouillé de la propriété par la tradition, et a seulement un privilége sur la chose, pour être payé préférablement aux autres créanciers de l'acheteur, tant qu'elle est entre les mains de l'acheteur : « Et néanmoins, est- « il dit, encore qu'il ait donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débi- « teur par un autre créancier, il peut empêcher la vente, et est préféré sur « la chose aux autres créanciers. »

Remarquez que la coutume dit, *et est saisie sur le débiteur;* car si la chose avait passé entre les mains d'un tiers, le vendeur qui a donné terme, n'en ayant plus la propriété, qu'il a transférée à l'acheteur, ne pourrait plus la suivre contre le tiers; le privilége qu'il a sur la chose n'ayant lieu que tant qu'elle est entre les mains de son débiteur[3].

---

[1] *Expromissor* est différent de *fidejussor*. Celui-ci ne fait qu'accéder à l'obligation de l'acheteur : *expromissor* est celui qui s'en charge seul envers le créancier qui s'en contente, et en décharge l'acheteur. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] *Fidem habere emptori... fidem emptoris sequi* nous paraissent exprimer une idée autre que la simple concession d'un terme : cela veut dire à notre avis, que le vendeur aurait consenti à n'être que créancier, abdiquant dès à présent la propriété, parce qu'il a pleine confiance dans l'acheteur.

[3] *V.* art. 2102, § 4, C. civ.

Art. 2102, § 4 : « Les créances « privilégiées sur certains meubles

Art. III. — De l'effet de la tradition.

243. La tradition, lorsqu'elle est faite ou consentie par le propriétaire de la chose, et que toutes les autres conditions rapportées en l'article précédent concourent, transfère à celui à qui elle est faite, le droit de propriété de la chose, qu'avait celui qui l'a faite ou consentie. Elle le transfère tel qu'il l'avait: c'est pourquoi, si le droit de propriété qu'il avait, était un droit de propriété résoluble au bout d'un certain temps, ou lors d'une certaine condition, la tradition ne fait passer à celui à qui elle est faite, qu'une propriété résoluble au bout dudit temps, ou lors de ladite condition. Si la propriété n'était pas une propriété libre et parfaite, et que l'héritage fût chargé ou d'usufruit ou d'autres servitudes personnelles ou prédiales, de redevances et autres charges foncières, d'hypothèques, etc., la tradition ne transfère à celui à qui elle est faite, la propriété de l'héritage qu'avec toutes lesdites charges : *Quoties dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit;* L. 20, § 1, ff. *de Acq. rer. dom. Alienatio quum fit, cum suâ causâ, dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos mansisset;* L. 67, ff. *de Contrah. empt.*

Cela a lieu, quand même le propriétaire, en faisant la tradition de la chose, n'aurait pas déclaré les imperfections de son droit de propriété, ni les charges dont l'héritage est chargé, et quand même il aurait faussement assuré que l'héritage n'en est pas chargé ; car sa déclaration ne peut préjudicier aux tiers qui ont des droits réels dans l'héritage, ou à qui l'héritage doit un jour retourner : *Si quis fundum dixerit liberum quum traderet eum qui servus sit, nihil juri servitutis fundi detrahit; ead.* L. 20, § 1.

Ulpien ajoute : *Verumtamen obligat se, debetque præstare quod dixit.* C'est-à-dire qu'il contracte par cette déclaration une obligation de garantie. *Voy.* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Contrat de Vente.*

244. Lorsque la tradition n'a pas été faite ou consentie par le propriétaire de la chose, elle ne peut, à la vérité, avoir l'effet de transférer d'abord à celui à qui elle est faite, la propriété de la chose ; mais lorsqu'elle a été faite en vertu d'un juste titre, et que celui à qui elle a été faite a été de bonne foi, c'est-à-dire, a cru que celui qui faisait la tradition, était propriétaire, elle lui transfère au moins *causam usucapionis*, c'est-à-dire, le droit d'acquérir un jour la propriété de la chose, par la continuation de sa possession pendant le temps requis pour la prescription [1].

« sont :—1°..., 2°..., 3°...,—4° Le prix « d'effets mobiliers non payés, s'ils « sont encore en la possession du dé- « biteur, soit qu'il ait acheté à terme « ou sans terme.—Si la vente a été « faite sans terme, le vendeur peut « même revendiquer ces effets tant « qu'ils sont en la possession de l'a- « cheteur, et en empêcher la revente, « pourvu que la revendication soit faite « dans la huitaine de la livraison, et « que les effets se trouvent dans le « même état dans lequel cette livraison « a été faite.—Le privilége du ven- « deur ne s'exerce toutefois qu'après « celui du propriétaire de la maison ou « de la ferme, à moins qu'il ne soit « prouvé que le propriétaire avait con- « naissance que les meubles et autres « objets garnissant sa maison ou sa « ferme n'appartenaient pas au loca- « taire.—Il n'est rien innové aux lois « et usages du commerce sur la reven- « dication. »

La revendication dont parle ici la loi est plutôt la revendication de la possession, à l'effet par le vendeur de retenir la chose *quasi pignus* pour garantir et accélérer le paiement du prix. A part cette disposition, toute spéciale pour le cas de la vente sans terme d'effets mobiliers, le Code ne contient aucune règle particulière pour la translation de la propriété en matière de vente.

[1] *V.* art. 2265, C. civ.

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de

La bonne foi se présume toujours dans celui à qui la tradition est faite, tant que le contraire ne paraît pas. On a un juste sujet de croire un homme propriétaire d'une chose dont on le voit en possession [1].

ART. IV. — Si la seule convention peut faire passer le domaine de propriété d'une personne à une autre sans la tradition.

245. C'est un principe du droit romain, qui est suivi dans notre droit français, que ce n'est ordinairement que par une tradition réelle ou feinte que le domaine de propriété d'une chose peut passer d'une personne à une autre, et qu'une simple convention que j'aurais avec vous, par laquelle nous conviendrions que le domaine de propriété que j'ai d'une telle chose que je vous vends ou que je vous donne, cesserait dès à présent de m'appartenir, et vous appartiendrait dorénavant, ne serait pas suffisante pour vous la transférer, avant que je me sois dessaisi envers vous de la chose par une tradition réelle ou feinte : *Traditionibus dominia rerum, non nudis* [2] *pactis transferuntur ;* L. 20, Cod. *de Pact.*

On dit pour raison de ce principe, qu'il est de la nature du domaine de propriété de s'acquérir par la possession ; c'est par là qu'il a commencé : *Dominium à possessione cœpit.* Lorsque les choses étaient encore dans l'état de communauté négative, qu'elles étaient communes à tous les hommes, sans qu'aucun en fût encore propriétaire, ce n'est que par la possession, et en s'en mettant en possession, que chacun a commencé à en acquérir un domaine de propriété, *jure occupationis ;* que de même que le domaine originaire a été acquis par la possession, le domaine dérivé ne peut pareillement passer d'une personne à une autre que par la possession, en mettant la personne à qui on veut faire passer le domaine d'une chose, en possession de cette chose, par une tradition réelle ou feinte. On ajoute que le domaine de propriété étant un droit par lequel une chose est en notre pouvoir, par lequel nous pouvons en disposer comme bon nous semble, de toutes les manières que nous le jugerons à propos ; il est nécessaire, pour que nous acquérions le domaine d'une chose, que nous en soyons mis en possession, parce que ce n'est que par ce moyen que la chose est mise en notre pouvoir, et que *manui nostræ subjicitur.* Une simple convention par laquelle je conviens avec vous qu'une telle chose, dont je conserve la possession, cessera dès à présent de m'appartenir, et que le domaine de propriété vous en appartiendra dorénavant, ne peut donc être suffisante pour vous le transférer. Les conventions seules et par elles-mêmes ne produisent que des obligations ; c'est leur nature ; c'est pour cela qu'elles sont établies. Ces obligations ne donnent à celui envers qui elles ont été contractées, qu'un droit contre la personne qui les a contractées. Ce droit est bien un droit par rapport à la chose qu'on s'est obligé de nous donner ; mais ce ne peut être un droit dans la chose ; c'est encore moins le domaine de la chose.

« bonne foi et par juste titre un im-
« meuble, en prescrit la propriété par
« dix ans, si le véritable propriétaire
« habite dans le ressort de la Cour
« royale dans l'étendue de laquelle l'im-
« meuble est situé ; et par vingt ans,
« s'il est domicilié hors dudit ressort. »

[1] *V.* art. 2268. C. civ.

Art. 2268 : « La bonne foi est tou-
« jours présumée, et c'est à celui qui
« allègue la mauvaise foi à la prouver. »

C'est cependant au possesseur à justifier de son titre ou de la cause de sa possession.

[2] Ces termes ne sont pas pris dans le sens ordinaire, par lequel on oppose *nuda pacta* aux conventions *quæ nomen vel formam contractûs à jure civili acceperunt ;* ils sont pris en général pour toutes conventions qui n'ont pas encore été exécutées par la tradition. (*Note de l'édition de* 1772.)

Nonobstant ces raisons, Grotius et plusieurs autres qui ont écrit sur le droit naturel, prétendent que ce principe de droit romain, « que le domaine des choses ne peut passer d'une personne à une autre que par la tradition », n'est point pris dans la nature; que c'est un principe de droit purement positif, qui n'a été attribué au droit des gens qu'improprement, parce qu'il a été reçu de plusieurs nations; mais que, dans les purs termes du droit naturel, rien n'empêche que la convention que j'ai avec vous qu'une telle chose cessera dorénavant de m'appartenir, et vous appartiendra dorénavant, ne vous en transfère aussitôt la propriété, même avant que je vous en aie fait la tradition. Le domaine d'une chose, dit-on, étant essentiellement le droit d'en disposer comme bon nous semblera, c'est une suite de ce droit que j'ai de disposer de ma chose comme bon me semblera, que je puisse, par ma seule volonté et sans aucun fait, transférer le domaine de cette chose à telle personne que bon me semblera, qui voudra bien l'acquérir.

De ce que le domaine originaire n'a commencé que par la possession, il ne s'ensuit nullement que le domaine dérivé ne puisse de même passer d'une personne à une autre que par la possession. Quant à ce qu'on dit qu'une chose ne peut être en notre pouvoir qu'on ne nous en ait mis en possession, il suit seulement de là, tout au plus, que nous ne pouvons faire usage du droit du domaine qu'on nous a transféré sur une chose, qu'après qu'on nous en a mis en possession; mais il ne s'ensuit nullement que nous n'ayons pu acquérir ce domaine avant que nous ayons été mis en possession de la chose, quoique nous ne puissions encore en faire usage; le droit de domaine, et la faculté de faire usage de ce droit n'étant pas des choses inséparables.

Cela revient à la distinction que fait Pufendorf dans son livre du *Droit de la Nature et des Gens*, liv. 4, ch. 9, § 8. Il dit que le domaine de propriété d'une chose, lorsqu'il est considéré comme renfermant un pouvoir physique et actuel d'en faire usage, ne peut à la vérité passer d'une personne à une autre, sans une tradition qui mette en possession de la chose la personne à qui on veut transférer ce domaine : mais lorsque le domaine de propriété d'une chose n'est considéré que comme une qualité purement morale, en vertu de laquelle une chose appartient à quelqu'un, rien n'empêche, dans les purs termes du droit naturel, que le domaine de propriété, considéré de cette manière, puisse passer d'une personne à une autre par une simple convention, avant qu'elle ait été suivie de la tradition.

Quoi qu'il en soit de cette question traitée selon le pur droit naturel, que nous abandonnons à la dispute de l'école, le principe du droit romain, « que le domaine de propriété d'une chose ne peut passer d'une personne à une autre que par une tradition réelle ou feinte de la chose », étant un principe reçu dans la jurisprudence, comme en conviennent ceux qui sont de l'opinion contraire, nous devons nous y tenir [1].

246. Ce principe souffre une exception toute naturelle dans le cas auquel

---

[1] *V.* art. 1138, C. civ.

Art. 1138 : « L'obligation de livrer la « chose est parfaite par le seul consen- « tement des parties contractantes.— « Elle rend le créancier propriétaire et « met la chose à ses risques dès l'in- « stant où elle a dû être livrée, encore « que la tradition n'en ait point été « faite, à moins que le débiteur ne « soit en demeure de la livrer; auquel « cas la chose reste aux risques de ce « dernier. »

Au lieu d'agiter cette grave question au point de vue métaphysique, il vaudrait mieux se demander s'il est utile, dans l'état social, que la mutation de propriété et le moment où elle s'opère, soient constatés d'une manière ostensible et non équivoque? La question ainsi posée exigerait probablement une autre réponse que l'art. 1138 du Code civil.

la chose dont on veut transférer le domaine de propriété à quelqu'un se trouve être déjà par devers lui. Il est évident, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n° 206, que la convention par laquelle le propriétaire convient avec lui qu'il la retiendra comme chose à lui appartenant, suffit pour lui en transférer le domaine de propriété. C'est de ce cas que le jurisconsulte Gaïus dit : *Interdùm etiam sinè traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi;* L. 9, § 5, ff. *de Acq. rer. dom.*

Ce principe souffre encore exception à l'égard de certaines manières d'acquérir le domaine par le droit civil, que nous rapporterons en la section suivante.

247. De ce principe, « que le domaine d'une chose ne peut ordinairement passer d'une personne à une autre que par la tradition de la chose », il suit que quelque convention que j'aie avec une personne qui s'est obligée de me donner une certaine chose, tant qu'elle ne m'en a pas fait la tradition réelle ou feinte, elle en demeure toujours la propriétaire.

C'est pourquoi ses créanciers peuvent la saisir valablement sur elle, sans que je puisse être reçu à demander la créance de cette chose, n'en étant pas encore devenu le propriétaire [1].

Il suit encore de là, que si, avant que la tradition m'ait été faite, cette personne, contre la foi de la convention, vend ou donne la chose à un autre, et la lui livre, elle lui en transfère la propriété [2], comme il est décidé par la loi *Quoties*, 15, Cod. *de Rei vind. Voy.* ce que nous avons dit sur ce sujet en notre *Traité du Contrat de Vente.*

SECT. V. — Des manières de transmettre le domaine de propriété par le droit civil.

248. Le domaine de propriété des choses se transmet par le droit d'une personne à une autre, sans tradition ni prise de possession, en plusieurs cas, soit à titre universel, soit à titre singulier.

Il se transmet à titre universel dans le cas d'une succession. Le défunt est censé, dès l'instant de sa mort, avoir transmis à son héritier le domaine de propriété qu'il avait de toutes les choses qui composent sa succession, et même la possession qu'il en avait, même avant que cet héritier ait eu connaissance de la mort du défunt, et eût su que la succession lui était déférée. C'est le sens de cette règle de notre droit français : *Le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder.*

Lorsque le défunt, lors de sa mort, n'avait pas la possession de plusieurs choses qui lui appartenaient, il est évident qu'il ne peut saisir son héritier d'une possession qu'il n'avait pas ; mais il le saisit du droit de propriété de ces choses, et de ses actions pour les recouvrer sur ceux qui en sont indû-

---

[1] Il en est autrement aujourd'hui.

[2] *V.* art. 1141, C. civ.

Art. 1141 : « Si la chose qu'on s'est « obligé de donner ou de livrer à deux « personnes successivement, est pure- « ment mobilière, celle des deux qui « en a été mise en possession réelle « est préférée, et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que « la possession soit de bonne foi. »

Mais cet article n'est que l'application de la règle *en fait de meubles possession vaut titre,* reproduite dans l'art. 2279, C. civ.

Art. 2279 : « En fait de meubles, « la possession vaut titre.—Néanmoins « celui qui a perdu ou auquel il a été « volé une chose, peut la revendiquer « pendant trois ans, à compter du jour « de la perte ou du vol, contre celui « dans les mains duquel il la trouve ; « sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »

ment en possession; car un héritier est *successor in universum jus quod defunctus habuit.*

Cette règle, que *le mort saisit le vif*, n'empêche pas que l'héritier à qui une succession est déférée, n'ait le choix de l'accepter ou d'y renoncer, suivant cette autre règle, *n'est héritier qui ne veut.* Lorsqu'il prend le parti de l'accepter, son acceptation a un effet rétroactif au temps de la mort du défunt; il est censé être saisi, dès l'instant de la mort du défunt, de tous les biens et droits de la succession auxquels il a succédé [1].

Lorsqu'un héritier à qui une succession a été déférée, y renonce, il est censé n'avoir jamais été saisi des biens et droits de cette succession. Le défunt est censé en avoir, dès l'instant de sa mort, saisi ses cohéritiers, auxquels sa part accroît, ou les parents du degré suivant [2], qui succèdent à son défaut; et si personne ne veut accepter la succession, le défunt est censé continuer d'avoir dans la personne fictive de sa succession jacente qui le représente, tous les biens et droits qu'il avait lors de sa mort, et dont sa succession est composée.

249. Le droit civil transmet aussi à titre universel à un légataire universel, ou à un substitué fidéicommissaire universel, le domaine de propriété des choses comprises dans le legs ou la substitution, du jour de l'ouverture du legs ou de la substitution, même avant qu'il lui ait été fait aucune tradition, et même avant que ce légataire ou substitué fidéicommissaire ait eu connaissance de la substitution ou du legs fait à son profit; mais la possession des choses comprises au legs ou en la substitution, ne lui est pas transférée; et quoiqu'il soit censé être devenu propriétaire de toutes les choses comprises dans le legs ou la substitution, il ne lui est pas permis de s'en mettre de lui-même en possession; il doit en demander la délivrance à l'héritier [3].

Lorsqu'il renonce au legs, il est censé n'avoir jamais été saisi de rien.

250. Le droit civil transmet aussi à titre singulier, en certains cas, le domaine de propriété de certaines choses avant qu'il en intervienne aucune tradition. Par exemple, dans le cas d'un legs particulier ou d'un fidéicommis particulier, le droit civil est censé transmettre au légataire ou fidéicommissaire le domaine de propriété de la chose léguée ou comprise au fidéicommis, dès l'instant de l'ouverture du legs ou du fidéicommis, qui est celui de la mort du testateur, lorsque le legs ou le fidéicommis a été fait sans condition; ou du jour de l'existence de la condition, lorsqu'il est conditionnel.

Le droit civil transfère le domaine de la chose au légataire fidéicommissaire, non-seulement avant qu'il ait été fait aucune délivrance, mais même avant qu'il ait eu connaissance du legs ou du fidéicommis fait en sa faveur; car le domaine de la chose léguée est censé transmis au légataire de la même manière que celui des autres biens de la succession est transmis à l'héritier; sauf que le légataire en doit demander la délivrance à l'héritier : *Legatum ità dominium*

---

[1] Il n'est pas besoin d'invoquer une rétroactivité puisque l'acceptation enlève seulement la faculté de renoncer, sans donner une nouvelle qualité à l'héritier elle consolide l'état dans lequel la loi l'avait placé dès l'instant de l'ouverture; or, il était *propriétaire* et *possesseur.*

[2] C'est dans ce cas qu'il y a un effet rétroactif, car les héritiers du degré subséquent n'ont pas été héritiers dès le principe, quoique en définitive, et par l'effet de la renonciation du degré précédent, ils profitent de la succession.

[3] Notre Code accorde la saisine au légataire universel, mais dans un cas seulement, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve. *V.* art. 1006, C. civ.

Art. 1006 : « Lorsqu'au décès du « testateur il n'y aura pas d'héritiers « auxquels une quotité de ses biens soit « réservée par la loi, le légataire uni- « versel sera saisi de plein droit par la « mort du testateur, sans être tenu de « demander la délivrance. »

rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas; quod eò pertinet ut si purè res relicta sit, et legatarius non repudiaverit defuncti voluntatem, rectâ viâ dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis [1]; L. 80, ff. *de Leg.* 2°.

251. Les adjudications qui se font en justice sont aussi une manière d'acquérir du droit civil.

L'adjudication transfère de plein droit à l'adjudicataire le domaine de propriété de la chose qui lui est adjugée, qu'avait celui sur qui l'adjudication est faite, pourvu que cet adjudicataire paie le prix de l'adjudication [2].

252. Lorsque celui sur qui l'adjudication a été faite, n'était pas le propriétaire de la chose; si cette chose était un meuble corporel qui ait été vendu et adjugé à l'encan, l'adjudication ne laisse pas d'en transférer le domaine de propriété à l'adjudicataire, faute par le propriétaire de s'être présenté, et d'en avoir demandé la recréance avant l'adjudication.

Lorsque c'est un héritage ou autre immeuble qui a été saisi réellement et vendu par décret solennel sur un possesseur qui n'en était pas le propriétaire, l'adjudication par décret ne laisse pas de transférer le domaine de propriété à l'adjudicataire, faute par le propriétaire de s'être opposé au décret avant qu'il ait été mis à chef.

253. Enfin la prescription est une manière d'acquérir par le droit civil. Nous en traiterons plus amplement dans un traité particulier.

SECT. VI. — Comment et par quelles personnes acquérons-nous le domaine de propriété des choses?

§ I. — *Par quelles personnes.*

254. Suivant le droit romain, nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une chose, non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux que nous

---

[1] *V.* art. 1014, C. civ.

Art. 1014 : « Tout legs pur et simple « donnera au légataire, du jour du dé« cès du testateur, un droit à la chose « léguée, droit transmissible à ses hé« ritiers ou ayants cause.—Néanmoins « le légataire particulier ne pourra se « mettre en possession de la chose lé« guée, ni en prétendre les fruits ou « intérêts, qu'à compter du jour de sa « demande en délivrance, formée sui« vant l'ordre établi par l'art. 1011, ou « du jour auquel cette délivrance lui « aurait été volontairement consentie.»

[2] *V.* art. 717, C. proc.

Art. 717, C. proc. : « L'adjudication « ne transmet à l'adjudicataire d'autres « droits à la propriété que ceux ap« partenant au saisi.—Néanmoins l'ad« judicataire ne pourra être troublé « dans sa propriété par aucune de« mande en résolution fondée sur le « défaut de paiement du prix des an« ciennes aliénations, à moins qu'a« vant l'adjudication la demande n'ait « été notifiée au greffe du tribunal où « se poursuit la vente.—Si la demande « a été notifiée en temps utile, il sera « sursis à l'adjudication, et le tribunal, « sur la réclamation du poursuivant ou « de tout créancier inscrit, fixera le « délai dans lequel le vendeur sera tenu « de mettre à fin l'instance en résolu« tion.—Le poursuivant pourra inter« venir dans cette instance.—Ce délai « expiré sans que la demande en réso« lution ait été définitivement jugée, « il sera passé outre à l'adjudication, à « moins que, pour des causes graves « et dûment justifiées, le tribunal n'ait « accordé un nouveau délai pour le ju« gement de l'action en résolution.— « Si, faute par le vendeur de se con« former aux prescriptions du tribu« nal, l'adjudication avait eu lieu avant « le jugement de la demande en réso« lution, l'adjudicataire ne pourrait pas « être poursuivi à raison des droits des « anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à « faire valoir, s'il y avait lieu, leurs « titres de créances, dans l'ordre et « distribution du prix de l'adjudication.»

avons en notre puissance : *Acquirimus nobis non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus;* L. 10, *ff. de Acq. rer. dom.*

Suivant les principes de ce droit, les esclaves étaient regardés plutôt comme la chose de leurs maîtres, que comme des personnes : c'est pourquoi ils ne pouvaient rien avoir en propre qui leur appartînt; et tout ce qu'ils acquéraient, était, dès l'instant et de plein droit, acquis à leurs maîtres, *tanquam ex re sud profectum.*

Suivant les principes de ce droit, la puissance que les pères avaient sur leurs enfants n'était pas différente de celle que les maîtres avaient sur leurs esclaves. Quoique les enfants de famille fussent capables de toutes fonctions civiles et publiques et qu'ils pussent même, aussi bien que les pères de famille, être *promus* aux plus grandes dignités; néanmoins, vis-à-vis de leur père, en la puissance de qui ils étaient, ils étaient regardés plutôt comme une chose à lui appartenant, que comme une personne; ils ne pouvaient, de même que les esclaves, avoir rien en propre. Ce principe, *qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest, odd.* L. 10, § 1, était commun aux enfants de famille et aux esclaves. En conséquence tout ce qu'ils acquéraient, de quelque manière et pour quelque cause qu'il l'acquissent, était dès l'instant et de plein droit acquis à leur père ou aïeul paternel, en la puissance duquel ils étaient, *tanquam ex re sud profectum.*

On commença sous les empereurs à apporter des modifications au droit de puissance paternelle, par rapport à ce qu'acquéraient les enfants de famille. Les premiers empereurs, pour s'attacher des gens de guerre, leur attribuèrent plusieurs priviléges, et entre autres celui-ci, que « ce que les militaires qui seraient enfants de famille, acquerraient à l'occasion de leur profession, leur serait acquis aussi pleinement que s'ils étaient pères de famille, sans que leur père, sous la puissance duquel ils étaient, y pût rien prétendre, si ce n'est dans le cas auquel l'enfant de famille serait mort sans en avoir disposé ». On appelait ce bien, *pecule castrense, peculium castrense.*

Juvénal parle de ce privilége en sa Satire 16 :

Nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore censûs,
Omne tenet cujus regimen pater.

Ce privilége ne tarda pas être étendu aux vétérans. Par la suite, les empereurs accordèrent aux enfants de famille qui étaient employés au service de la république, ou qui étaient juges ou avocats, ou qui professaient les sciences libérales, le même privilége par rapport aux biens qu'ils acquerraient dans ces professions, que celui que les militaires, enfants de famille, avaient par rapport à ceux qu'ils acquéraient *occasione militiæ;* et on donna en conséquence aux biens que ces enfants de famille avaient acquis ainsi, le nom de *peculium quasi castrense*, parce qu'ils y avaient un droit semblable à celui que les militaires, enfants de famille, avaient à l'égard de leur *peculium castrense.*

On accorda un pareil privilége pour ce que les enfants de famille, ecclésiastiques, reçoivent des revenus de l'Église; et c'était aussi une espèce de *peculium quasi castrense.*

A l'égard de tout ce que les enfants de famille acquéraient d'ailleurs que *ex causâ castrensi*, il y avait encore, par le droit de Justinien, une distinction. Justinien avait conservé l'ancien droit des pères dans ce qui était acquis par leurs enfants, seulement à l'égard de ce que les enfants acquéraient *ex re patris;* tel, par exemple, que les gains qu'aurait faits un enfant dans un commerce dont son père lui aurait avancé les fonds. C'est ce qu'on appelait *peculium profectitium.* Justinien avait conservé aux pères, suivant l'ancien droit, la pleine propriété et la pleine disposition de ce pécule; l'enfant ne le retenait que sous le bon plaisir de son père, qui pouvait le lui ôter quand bon lui semblait.

A l'égard des biens qu'un enfant de famille acquérait d'ailleurs que *ex re patris*, quoique ce ne fût point *ex causâ castrensi, aut quasi castrensi*, tels que ceux que l'enfant de famille avait eus de la succession de sa mère ou de ses autres parents, ou des dons ou legs qui lui avaient été faits par ses amis; ces biens formaient ce qu'on appelait *peculium adventitium:* l'enfant, selon le droit de Justinien, en acquérait pour lui-même la propriété; il n'en acquérait à son père que l'usufruit, pendant le temps qu'il devait demeurer sous sa puissance; duquel usufruit néanmoins le père avait droit de retenir la moitié, lorsqu'il le mettait hors de sa puissance par l'émancipation. *Voy.* le titre des Institutes, *Per quas pers. cuiq. acquir.*, § 1 et 2.

255. A l'égard de notre droit français, n'y ayant point d'esclaves en France, les principes du droit romain sur le droit que les maîtres avaient d'acquérir tout ce qui était acquis par leurs esclaves, ne peut recevoir d'application, si ce n'est dans nos colonies où nous avons des esclaves.

Le droit qu'ont les pères, suivant le droit romain, d'acquérir ce qui est acquis par les enfants qui sont en leur puissance, n'est pas reçu dans les provinces du royaume qui ne sont pas régies par le droit écrit, et qu'on appelle *pays coutumier* : la puissance paternelle n'a pas cet effet dans ces provinces; et tout ce que les enfants acquièrent, ils l'acquièrent pour eux, sans que leur père ait droit d'y rien prétendre[1].

Quoique dans ces provinces, la puissance que les maris ont sur leurs femmes soit très grande, et qu'elles ne puissent rien faire ni rien acquérir sans être autorisées par leur mari, ou, à leur refus ou défaut, par le juge; néanmoins cette puissance en laquelle elles sont, n'empêche point que ce qu'elles acquièrent étant autorisées, elles ne l'acquièrent pour elles-mêmes.

A Paris, et dans tout le pays coutmier, nous n'acquérons donc point *per eos quos in potestate habemus*, nous n'acquérons que *per nosmetipsos*.

256. Mais il faut observer que nous sommes censés acquérir *per nosmetipsos* le domaine des choses que nous acquérons par le ministère d'autres personnes qui les acquièrent pour nous et en notre nom, ayant ou qualité ou pouvoir de nous pour cet effet.

C'est pourquoi il n'est pas douteux que les mineurs et les interdits acquièrent tout ce que leurs tuteurs ou curateurs acquièrent pour eux, en leur nom et qualité de tuteurs ou curateurs : *Tutor pupilli, pupillæ, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæ, proprietatem illis acquirit etiam ignorantibus ;* L. 13, § 1, ff. *de Acq. rer. dom.*

257. Pareillement, lorsque j'ai donné pouvoir à quelqu'un d'acquérir pour moi une chose ; aussitôt qu'il l'a acquise et reçue au nom et comme fondé de ma procuration, je suis censé avoir dès lors acquis par son ministère le domaine de cette chose, quoique je n'eusse pas encore alors connaissance de l'acquisition qu'il en avait faite : *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est proprietas, acquiritur etiam ignoranti ; eâd.* L. 13, *pr.*

258. Quoiqu'une personne reçoive une chose pour nous et en notre nom, lorsqu'elle n'a ni qualité ni pouvoir de nous, nous n'acquérons le domaine des choses qu'elle a reçues pour nous et en notre nom, que du jour de notre ratification de ce qu'elle a fait en notre nom. C'est pourquoi, si j'ai payé une somme de deniers que je devais à quelqu'un qui se portait pour le chargé de

---

[1] Le droit du père est aujourd'hui réduit à l'usufruit. *V.* art. 384, C. civ.

Art. 384 : « Le père, durant le ma-« riage, et, après la dissolution du ma-« riage, le survivant des père et mère, « auront la jouissance des biens de « leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-« huit ans accomplis, ou jusqu'à l'é-« mancipation qui pourrait avoir lieu « avant l'âge de dix-huit ans. »

procuration de mon créancier, sans qu'il le fût; quoique ce soi disant procureur ait reçu cette somme pour mon créancier et au nom de mon créancier, néanmoins mon créancier n'acquiert le domaine de propriété de ces deniers que du jour qu'il a ratifié le paiement qui en a été fait à ce soi disant procureur, et ce n'est en conséquence que de ce jour que je suis quitte envers lui. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si ego hâc mente pecuniam procuratori*[1] *dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem*[2] *non acquiritur; potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo*[3] *creditoris duntaxat negotium gessit, et ideò creditoris ratihabitione liberor;* L. 24, ff. *de Neg. gest.*

§ II. *Comment acquérons-nous le domaine de propriété?*

259. Ordinairement, pour que nous acquérions le domaine de propriété d'une chose, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir.

Cette volonté, à l'égard des mineurs qui sont sous puissance de tuteur, et des interdits qui sont sous puissance de curateur, se supplée par celle de leur tuteur et curateur; ils sont censés avoir voulu tout ce que leurs tuteurs et curateurs ont, dans leurdite qualité, voulu pour eux.

Pareillement, à l'égard des acquisitions que font les corps et communautés, la volonté d'acquérir le domaine de propriété des choses qu'ils acquièrent, dont lesdits corps et communautés sont par eux-mêmes incapables, est suppléée par celle de leurs syndics et administrateurs, lorsqu'en leurs qualités de syndics et administrateurs ils acquièrent pour et au nom desdites communautés.

260. Notre principe que « pour acquérir le domaine de propriété d'une chose, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir », souffre plusieurs exceptions.

La première est à l'égard des acquisitions que nous faisons à titre d'*accession;* les choses qui nous sont acquises à ce titre, nous étant acquises *vi ac potestate rei nostræ*, par cela seul qu'elles proviennent d'une chose qui nous appartient, ou par cela seul qu'elles font partie d'une chose qui nous appartient, cette acquisition se fait de plein droit, même à notre insu, et par conséquent sans qu'il soit besoin que nous ayons volonté d'acquérir les choses qui nous sont acquises de cette manière.

261. Une seconde exception est à l'égard des choses qui composent une *succession* qui nous est déférée.

Le domaine de propriété de toutes ces choses nous est, par la règle : *Le mort saisit le vif*, acquis dès l'instant de la mort du défunt, par lequel sa succession nous a été déférée, même avant que nous ayons connaissance de la mort du défunt et que sa succession nous ait été déférée, et par conséquent avant que nous ayons pu avoir la volonté de les acquérir.

Mais comme, suivant une autre règle de notre droit français, *n'est héritier qui ne veut,* celui à qui la succession est déférée, n'est censé en avoir été saisi dès l'instant de la mort du défunt que dans le cas auquel par la suite lui ou ceux qui seront à ses droits, accepteront cette succession. Mais si lui ou ceux qui seront à ses droits y renoncent, il sera censé n'avoir jamais été saisi des biens de cette succession, et n'avoir jamais rien acquis des biens qui la composent.

262. Notre principe que « pour acquérir le domaine de propriété d'une chose, il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir », souffre une troisième ex-

---

[1] *Id est ei qui se gerebat pro procuratore creditoris mei, quamvis mandatum non haberet.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *Qui mandatum non habet.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] *Eam accipiendo nomine creditoris.* (Ibid.)

ception à l'égard des choses qui nous sont léguées par testament.— Le domaine de propriété de ces choses est censé nous avoir été acquis de plein droit *statim atque dies legati cessit*, c'est-à-dire dès l'instant de la mort du testateur, lorsque le legs est fait sans condition ; ou dès l'instant de la condition, lorsqu'il est conditionnel, quoique nous n'eussions encore connaissance ni de la mort du testateur, ni du legs qu'il nous a fait, et par conséquent avant que nous ayons pu avoir la volonté d'acquérir les choses léguées, pourvu néanmoins que nous ne répudiions pas le legs par la suite ; car en ce cas nous serions censés n'avoir jamais acquis les choses qui nous ont été léguées. C'est ce qu'enseigne le Jurisconsulte : *Si purè res relicta sit, et legatarius legatum non repudiaverit, rectâ viâ dominium quod hæreditatis fuit, ad legatarium transit, nunquam factum hæredis;* L. 80, ff. *de Leg.* 2°.—Il est dit encore : *Legatum ità dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas; eâd.* L. 80.

Observez que, quoique le légataire soit censé avoir acquis dès l'instant de la mort du testateur le domaine des choses qui lui ont été léguées, il ne lui est pas néanmoins permis de s'en mettre de lui-même en possession ; il doit la recevoir des mains de l'héritier : *Æquissimum visum est unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere ;* L. 1, § 2, ff. *Quod legatorum*, etc.

263. Pour que nous acquérions le domaine de propriété d'une chose, soit par droit d'occupation, soit par la tradition qui nous en est faite par celui à qui elle appartient, outre qu'il faut que nous ayons la volonté de l'acquérir, il faut qu'il intervienne de notre part quelque fait corporel par lequel nous l'appréhendions, ou nous la recevions de celui qui nous en fait la tradition. Il n'est pas néanmoins nécessaire que ce soit par notre propre fait ; nous pouvons acquérir le domaine de propriété d'une chose par le fait d'un autre qui l'appréhende, ou qui la reçoit pour nous et en notre nom.

SECT. VII. — Comment se perd le domaine de propriété.

264. Nous perdons le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent, ou par notre volonté, ou quelquefois sans notre volonté, et malgré nous.

§ Ier. *En quels cas sommes-nous censés perdre par notre volonté le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent ?*

265. Une personne perd par sa volonté le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient, lorsqu'étant usant de ses droits, et capable d'aliéner, elle fait la tradition de cette chose à quelqu'un à qui elle veut transférer ce domaine [1].

Il est évident que les personnes qui ne sont pas capables d'aliéner, ne peuvent, par leur volonté, aliéner le domaine des choses qui leur appartiennent. *Voy.* ce que nous avons dit *suprà*, sect. 4, n° 225.

266. De même que la volonté des personnes qui sont sous puissance de tuteurs et de curateurs, est suppléée par celle de leurs tuteurs et curateurs pour acquérir le domaine de propriété des choses que leurs tuteurs et curateurs, en leurdite qualité, acquièrent pour elles, et qu'elles sont censées avoir eu la volonté d'acquérir le domaine de propriété des choses qu'ils ont acquises pour elles ; pareillement la volonté de ces personnes est suppléée par celle de leurs

---

[1] Puisqu'il n'est plus nécessaire que la tradition ait lieu pour acquérir, elle n'est pas nécessaire pour aliéner.

tuteurs et curateurs à l'égard des choses qui leur appartiennent, que leurs tuteurs et curateurs aliènent en ladite qualité de tuteurs et de curateurs, sans excéder les bornes de leur administration; elles sont censées avoir, par leur volonté, suppléé par celle de leurs tuteurs et curateurs, perdu le domaine de propriété qu'elles avaient des choses que leurs tuteurs et curateurs ont ainsi aliénées.

Pareillement la volonté dont les corps et communautés sont incapables, est suppléée par celle de leurs syndics et administrateurs, à l'égard des choses appartenant auxdits corps et communautés, que lesdits syndics et administrateurs, sans excéder les bornes de leur administration, aliènent en leurdite qualité de syndics et administrateurs; et lesdits corps et communautés sont censés avoir perdu par leur volonté, suppléée par celle desdits syndics et administrateurs, le domaine de propriété des choses que leurs syndics et administrateurs ont ainsi aliénées[1].

267. Une personne usant de ses droits, et capable d'aliéner, peut perdre le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient, non-seulement en le faisant passer par la tradition à une autre personne; elle peut pareillement le perdre par le simple abandon qu'elle fait de la chose dont elle ne veut plus avoir le domaine: *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis*[2] *fit; quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus adquiruntur*; L. 1, ff. *Pro derel.*

Proculus avait pensé que cette personne, nonobstant cet abandon, conservait toujours le domaine de la chose abandonnée, jusqu'à ce qu'un autre s'en fût mis en possession; mais l'opinion contraire a prévalu: *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri alterius, nisi ab alio possessa fuerit; et recte*; L. 2, § 1er, ff. *eod. tit.*

Observez que la chose dont j'ai perdu le domaine par l'abandon que j'en ai fait, devenant une chose qui n'appartient à personne, jusqu'à ce que quelqu'un, comme premier occupant, s'en soit mis en possession, je puis, jusqu'à ce temps, si je me repens de l'abandon que j'en ai fait, reprendre cette chose, et en la reprenant, en acquérir de nouveau le domaine de propriété.

268. On a fait la question de savoir si l'on peut abandonner le domaine d'une chose pour une partie indivise de cette chose?— Il n'est pas douteux que celui qui n'a le domaine de propriété d'une chose que pour une part indivise, peut l'abandonner pour la part qu'il en a; mais celui qui a le domaine de propriété pour le total d'une chose, ne peut l'abandonner pour une partie indivise, et le retenir pour une autre partie; car on n'abandonne véritablement une chose que lorsqu'on n'y retient rien: *An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit ut hoc sit in parte, quod in toto: atqui totius rei dominus, efficere non potest ut partem retineat, partem pro derelicto habeat*; L. 3, ff. *Pro derel.*

269. Il n'en est pas de même d'une portion divisée d'une chose. Il n'est pas douteux, par exemple, que je puis perdre le domaine de propriété d'un morceau de terre qui faisait partie de mon héritage, en abandonnant ce morceau de terre sans abandonner le surplus de mon héritage; car ce morceau de terre est quelque chose de réel, que j'abandonne pour le total, et dans lequel je ne retiens rien; au lieu que la portion indivise d'une chose est quelque chose qui

---

[1] Pourvu que dans tous ces cas les formalités voulues par la loi aient été remplies.

[2] Comme étant devenue *res nullius*, par l'abdication que nous avons faite de ce domaine. (*Note de l'édition de* 1772.)

ne subsiste que dans l'entendement, et qui ne peut faire la matière d'un abandon réel [1].

270. Observez que ceux qui, dans une tempête, pour alléger le vaisseau, jettent à la mer les marchandises qu'ils ont dans le vaisseau, n'ont pas la volonté de perdre le domaine de propriété des marchandises qu'ils jettent à la mer; ils n'ont d'autre dessein, en les y jetant, que d'alléger le vaisseau; ils en retiennent le domaine de propriété; et si par la suite ces marchandises étaient ou retirées de la mer, ou jetées sur le rivage, ils auraient droit de les revendiquer comme choses à eux appartenant, en payant les frais; et ceux qui s'en empareraient, commettraient un vol.

C'est ce qu'enseigne Gaïus, en la loi 9, § 8, ff. *de Acq. rer. dom.* où, après avoir parlé des choses *quæ pro derelictis habentur*, il dit : *Alia causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ navis causâ ejiciuntur; hæ enim dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur, quòd quis eas habere non vult, sed quod magis cum ipsâ nave periculum maris effugiant : quâ de causâ si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nanctus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.*

Il en est de ce cas, dit Julien, comme de celui auquel un homme, se trouvant trop chargé, laisserait dans le chemin une partie de sa charge, dans le dessein de revenir la chercher; L. 8, ff. *de Lege Rhod.*

271. Lorsqu'un débiteur, sur le refus fait par son créancier de recevoir une somme de deniers qu'il lui doit, la consigne; quoique par la consignation qu'il a faite, si elle est jugée valable, il soit libéré de sa dette, et que les espèces consignées deviennent, aussitôt après la consignation, aux risques du créancier, néanmoins comme en les consignant, sa volonté n'est pas d'abdiquer le domaine de propriété purement et simplement, mais de le faire passer au créancier, lorsque le créancier jugera à propos de retirer de la consignation lesdites espèces, il conserve, au moins quant à la subtilité du droit, le domaine des espèces consignées, jusqu'à ce que le créancier en ait acquis le domaine, en retirant de la consignation les espèces [2]. *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 580.

272. Le propriétaire d'un héritage chargé d'une rente foncière, qui le déguerpit pour se décharger de la rente, en perd le domaine de propriété aussitôt que ce déguerpissement a été fait en règle, quoique le seigneur de rente foncière n'ait pas même encore accepté le déguerpissement; car le déguerpissement est une abdication pure, simple et absolue que le déguerpissant fait de son droit de propriété notifié au seigneur de rente foncière; et ce n'est que parce que le déguerpissant cesse, du jour de son déguerpissement, d'être propriétaire de l'héritage, qu'il cesse dès ce jour d'être tenu de la rente. Mais comme par ce déguerpissement, l'aliénation que le seigneur de rente foncière ou ses auteurs avaient faite de l'héritage par le bail à rente, est détruite, et que le seigneur de rente foncière acquiert le droit d'y rentrer, et d'en recouvrer le domaine qu'il avait aliéné; quoique jusqu'à ce qu'il y soit rentré, l'héritage soit une chose qui n'appartienne à personne, personne néanmoins n'a droit de s'en emparer à son préjudice [3].

273. Un débiteur qui fait à ses créanciers une cession et un abandon de ses biens, soit en justice, soit par une transaction, ne perd pas par cet abandon le domaine de propriété des choses qui lui appartiennent, comprises dans

---

[1] Remarquons que Pothier admet que l'abdication de la propriété, même pour les immeubles, peut avoir lieu par abandon.

[2] Il nous semble que les espèces deviennent la propriété du créancier aussitôt que le jugement a déclaré les offres et la consignation valables.

[3] Le déguerpissement n'a plus lieu aujourd'hui.

cet abandon, jusqu'à ce qu'en exécution de cet abandon, elles aient été vendues par les créanciers, et livrées aux acheteurs; cet abandon n'est censé être autre chose qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de jouir de ses biens et de les vendre pour se payer de leurs créances, tant sur les revenus que sur le prix : *Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret*[1] ; L. 3, ff. *de Cess. bon.*

§ II. *En quels cas perdons-nous sans notre consentement le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent?*

274. Un débiteur perd sans son consentement le domaine de propriété des choses qui lui appartiennent, par la vente qu'en ont faite ses créanciers qui les ont saisies.

Un débiteur perd pareillement sans son consentement le domaine de propriété d'une chose qui lui appartient, lorsqu'en exécution d'un jugement qui l'a condamné à la donner à une personne à qui il s'était obligé de la donner, il en est dépouillé *manu militari.*

Nous perdons pareillement sans notre consentement le domaine de propriété des choses dont on s'empare par autorité publique, pour quelque cause d'utilité publique; comme lorsque le roi s'empare de mon champ pour en faire le grand chemin.

275. Nous perdons aussi le domaine des choses qui nous appartiennent, lorsqu'elles nous sont prises en guerre par l'ennemi; car par le droit des gens et les lois de la guerre, le propriétaire de ces choses en est tellement dépouillé, que quand même elles seraient reprises sur l'ennemi par un corsaire français, l'ancien propriétaire n'en recouvrerait pas le domaine, et il serait acquis à celui qui les a reprises sur l'ennemi, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 97; pourvu néanmoins que la chose n'ait été reprise qu'après qu'elle aura été au moins vingt-quatre heures en la possession de l'ennemi; si elle a été reprise auparavant, le propriétaire est censé n'en avoir jamais perdu la propriété.

Ce droit des gens qui transfère le domaine de propriété des choses prises en guerre à l'ennemi qui s'en est emparé, n'a lieu que dans le cas d'une guerre solennellement déclarée entre deux souverains qui ont droit de faire la guerre.

Il en est autrement dans les guerres civiles; nous ne perdons point le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent, lorsque ceux de la faction opposée s'en sont emparés par la force. C'est le sentiment de Grotius, *de Jure belli et pacis*, lib. 9, tit. 6, *in fin.* A plus forte raison, nous ne perdons pas le domaine de celles qui nous sont enlevées par des pirates et des voleurs.

276. Enfin nous perdons sans notre consentement, et même à notre insu, le domaine de propriété d'une chose qui nous appartient, lorsque celui qui la possède vient à l'acquérir par droit de prescription. Aussitôt que ce possesseur a, par lui ou par ses auteurs, accompli le temps de la possession requis pour la prescription, la loi qui a établi la prescription, nous prive de plein droit du domaine de propriété que nous avions de cette chose, et le transfère à ce possesseur[2].

---

[1] Il pourrait en être autrement par l'effet de la convention. *V.* art. 1267.

Art. 1267 : « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers « acceptent volontairement, et qui n'a « d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre « eux et le débiteur. »

[2] L'effet de la prescription est peut-être moins absolu; outre le laps de temps, il faut que le possesseur se prévaille de la prescription.

277. Au reste, nous ne perdons pas le domaine de propriété d'une chose, pour cela seul que nous en avons perdu la possession, et quoique nous ignorions absolument ce qu'elle est devenue.

Pareillement, si un loup a emporté un de mes porcs, je ne perds pas le domaine de propriété de ce porc tant qu'il existe, et que le loup ne l'a pas encore dévoré : c'est pourquoi si quelqu'un, ayant rencontré le loup qui emportait mon porc, est venu à bout avec ses chiens de lui faire lâcher sa proie, il est obligé de me rendre mon porc qu'il a fait lâcher au loup, si je justifie que c'est dans mon troupeau que le loup l'a pris : *Quum pastori meo lupi porcos eriperent; hos vicinæ villæ colonus, cum robustis canibus quos pecoris sui gratiâ pascebat consecutus, lupis eripuit, aut canes extorserunt..... melius est dicere, et quod à lupo eripitur nostrum manere tandiù quandiù recipi possit id quod ereptum est.... licèt non animo furandi fuerit colonus persecutus.... tamen quum reposcenti non reddit, supprimere videtur : quare furti teneri eum arbitror;* L. 44, ff. *de Acq. rer. dom.*

278. Ce principe, « que nous ne perdons pas le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent, par cela seul que nous en avons perdu la possession », souffre exception à l'égard des choses qui sont de nature à être dans l'état de communauté négative, tant qu'elles ne sont occupées par personne, telles que sont les animaux sauvages. Nous perdons le domaine de propriété de ces animaux aussitôt qu'ils ont cessé d'être en notre pouvoir, et qu'ils sont retournés à l'état de liberté naturelle : *Quidquid eorum ceperimus*, dit Gaïus, *eò usque nostrum esse intelligitur, donec custodiâ nostrâ coërcetur; quum verò evaserit custodiam nostram et in libertatem naturalem se receperit, nostrum esse desinit, et rursùs occupantis fit;* L. 3, § 2, ff. *de Acq. rer. dom. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos nostros effugerit, vel ità sit in conspectu nostro, ut difficilis sit ejus persecutio;* L. 5, ff. *eod. tit.*

279. A l'égard des animaux sauvages que nous avons apprivoisés, qui sont dans l'habitude de s'écarter pendant quelque temps, et de revenir à la maison, ils sont censés être en notre pouvoir tant qu'ils conservent cette habitude; mais si s'étant écartés, ils ne sont pas revenus pendant un temps assez considérable pour qu'il y ait lieu de croire qu'ils ont perdu l'habitude de revenir, nous sommes censés ne les avoir plus en notre pouvoir, et en avoir par conséquent perdu le domaine : *In his animalibus quæ consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eò usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant : quòd si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse, et fiant occupantium. Intelliguntur autem desiisse revertendi animum habere, tunc quum revertendi consuetudinem deseruerint;* L. 5, § 5, ff. *eod. tit.*

280. La mer et les rivages de la mer étant des choses qui sont du nombre de celles qu'on appelle *res communes*, qui sont restées dans l'état de communauté négative; si j'ai construit un édifice sur la mer ou sur le rivage de la mer, j'ai bien le domaine de propriété de la partie de la mer qui est occupée par mon édifice, tant que je l'occupe; mais si mon édifice vient à être détruit, n'occupant plus cette partie de la mer ou du rivage de la mer, je perds le domaine de propriété que j'avais de cette partie de la mer ou du rivage, laquelle retourne à son premier état de chose commune, dont la propriété n'appartient à personne. C'est ce qu'enseigne Neratius : *Illud videndum est, sublato ædificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit? hoc est, utrùm maneat ejus cujus fuit ædificium, an rursùs in pristinum statum recidat, perindèque publicus sit, ac si nunquam in eo ædificatum fuisset? quod propius est ut existimari debeat, si modò recipit pristinam littoris speciem;* L. 14, § 1, *eod. tit.*

SECONDE PARTIE.

Du domaine de propriété que nous avons des choses particulières, naît une action qu'on appelle *action de revendication*. Du domaine que nous avons d'une hérédité que la loi nous a déférée, naît une action contre ceux qui nous la disputent, qu'on appelle *pétition d'hérédité*.

Nous traiterons, dans un premier chapitre, de l'*action de revendication*.

Nous traiterons dans un second, de la *pétition d'hérédité*.

CHAPITRE PREMIER.

De l'action de revendication.

281. L'*action de revendication* est une action qui naît du domaine de propriété que chacun a des choses particulières, par laquelle le propriétaire qui en a perdu la possession, la réclame et la revendique contre celui qui s'en trouve en possession, et le fait condamner à la lui restituer.

L'action de revendication est une action réelle, puisqu'elle naît d'un droit réel que quelqu'un a dans une chose; savoir, du domaine de propriété qu'il a de cette chose.

Quoique cette action soit réelle, elle a néanmoins quelquefois des conclusions personnelles qui lui sont accessoires, qui naissent de quelques obligations que le possesseur de la chose revendiquée a contractées par rapport à cette chose envers le demandeur en revendication.

Sur cette action de revendication, nous verrons dans un premier article, quelles choses peuvent être l'objet de cette action; par qui elle peut être donnée, et contre qui.

Nous verrons, dans un second article, ce que doit observer le propriétaire avant que de donner la demande en revendication; ce qu'il doit pratiquer en donnant cette demande; et quel est l'effet de la demande en revendication pendant le procès.

Nous examinerons, dans un troisième article, quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente, doit être censé avoir justifié de son droit de propriété.

Nous traiterons, dans un quatrième article, de la restitution qui doit être faite de la chose revendiquée, lorsque le demandeur a obtenu sa demande;

Dans un cinquième article, de plusieurs prestations personnelles auxquelles le possesseur sur qui la chose est revendiquée, est quelquefois tenu envers le demandeur en revendication;

Dans un sixième article, de celles auxquelles le demandeur en revendication est quelquefois tenu envers le possesseur, pour qu'il doive lui délaisser la chose revendiquée.

Art. Ier. — Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication, par qui et contre qui peut-elle être donnée.

§ Ier. *Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication.*

282. Toutes les différentes choses particulières dont nous avons le domaine de propriété, peuvent être l'objet de l'action de revendication, les meubles aussi bien que les immeubles : *Hæc specialis in rem actio locum habet in omnibus tàm animalibus quàm his quæ animâ carent, et in his quæ solo continentur;* L. 1, § 1, ff. *de Rei vindic.*

On donne dans notre droit, à l'action de revendication des meubles corporels, le nom d'*entiercement*, qui lui est particulier. Nous en verrons la raison dans l'article suivant.

Cujas, dans son ouvrage *ad Libros dig. Juliani*, lib. 78, sur la loi 56, *de Rei vind.*, qui en est tirée, observe que, par le droit romain, l'action de revendication n'avait lieu que pour les choses corporelles. Dans notre droit français je ne vois rien qui empêche que le propriétaire d'une chose incorporelle, *putà*, d'un droit de censive, d'un droit de champart ou d'une rente, lorsqu'il en a perdu la possession, ne puisse donner l'action en revendication de cette chose contre un tiers qu'il en trouverait en possession, de même qu'on la donne pour les choses corporelles [1].

283. Il n'y a que les choses particulières qui peuvent être l'objet de cette action. Une universalité de biens, telle qu'est une succession, lorsqu'elle nous est contestée par quelqu'un, ne donne pas lieu à l'action de revendication, mais à une autre espèce d'action, qui est la *pétition d'hérédité*, dont nous traiterons au chapitre suivant.

Il en est de même de l'universalité de biens d'une personne morte sans héritiers, qui appartiennent à un seigneur à titre de *déshérence* [2], ou du pécule d'un religieux défunt, qui appartient à son abbé ou au monastère : la contestation sur le domaine de ces universalités de biens donne lieu à une action à l'instar de la pétition d'hérédité, et non à la revendication.

Il ne faut pas confondre avec l'universalité de biens, ce qui n'est qu'universalité de choses [3], telle qu'est un troupeau de moutons, un haras de chevaux : ces espèces d'universalités ne sont considérées que comme choses particulières, et peuvent être l'objet de l'action de revendication : *Posse etiam gregem vindicari Pomponius, libro lectionum* 25; *idem de armentis et de equitio.* L. 1, § 3, ff. *de Rei vind.*

284. L'action de revendication étant une action par laquelle le propriétaire d'une chose la revendique sur celui qu'il en trouve en possession, il s'ensuit que les choses qui n'appartiennent à personne, telles que sont celles qui sont *divini aut publici juris*, ne peuvent être l'objet de l'action de revendication.

Mais lorsque dans la dépendance d'une terre il y a une chapelle, quoique cette chapelle soit *res divini juris*, et qu'en conséquence cette chapelle, *in se*, considérée séparément, ne soit pas susceptible de l'action de revendication [4],

---

[1] Les droits de censive et de champart n'existent plus, quant aux rentes, le droit a changé par la législation nouvelle; mais il ne nous paraît point impossible d'appliquer la revendication aux droits de créance, non pas dans les relations avec le débiteur qui conteste l'existence du droit, mais entre deux prétendants à ce droit dont l'existence passive n'est pas contestée. Seulement un pareil débat se présentera rarement.

[2] Aujourd'hui à l'Etat.

[3] Cette distinction est une des plus importantes du droit, à raison des différences qu'elle entraîne dans les résultats pratiques.

[4] Elle serait aujourd'hui très bien susceptible de revendication, *in se* et considérée séparément.

néanmoins elle entre dans l'action de revendication de la terre, comme une dépendance de la terre.

285. Suivant la subtilité du droit romain, lorsqu'une chose dont j'avais le domaine de propriété, se trouvait tellement unie à une qui vous appartenait, qu'elle paraissait en être une partie accessoire, je ne pouvais pas la revendiquer pendant qu'elle y demeurait ainsi unie, parce qu'elle était censée pendant ce temps n'avoir pas une existence particulière, et n'être qu'une partie de la vôtre à laquelle elle était unie : il fallait donc que j'eusse recours à l'action *ad exhibendum*, contre vous par devers qui elle était, pour vous faire condamner à la détacher et à me l'exhiber; et ce n'était qu'après qu'elle avait été détachée que cette chose ayant recouvré l'existence particulière qu'elle avait avant l'union; et moi ayant en conséquence recouvré le domaine de propriété que j'avais de cette chose, je pouvais la revendiquer : *Quæcumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt, ea, quandiù cohærent, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et jure vindicentur;* L. 23, § 5, ff. *de Rei vind.*

Dans notre droit on ne s'attache pas à ces subtilités, et je pense que, lorsque j'ai perdu la possession d'une chose dont j'ai le domaine de propriété, je suis reçu à la revendiquer sur celui par devers qui elle se trouve, quoiqu'elle se trouve attachée à une chose qui lui appartient, et qu'elle en soit comme une partie accessoire; et je suis bien fondé à conclure par cette action, à ce qu'il soit tenu de la détacher et de me la rendre [1]. V. *suprà*, n°s 177 et suiv.

§ II. *Par qui peut être intentée l'action de revendication.*

286. Régulièrement cette action n'appartient qu'à celui qui a le domaine de propriété de la chose revendiquée, et ne peut être intentée que par lui : *In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisiit;* L. 23, ff. *de Rei vind.*

De là il suit que l'acheteur d'une chose qui ne lui a pas encore été livrée, ne peut être fondé dans la demande en revendication de cette chose, parce qu'il n'en a pas encore le domaine de propriété, qu'il ne peut acquérir que par la tradition qui lui en sera faite en exécution du contrat : *Si ager ex emptionis causâ ad aliquem pertineat, non rectè hâc actione (in rem) agi poterit, antequàm traditus sit, tuncque* [2]*possessio amissa sit* [2]; L. 50.

287. Par la même raison, si un homme a acheté, pour lui et en son nom, une chose avec une somme de deniers que vous lui aviez donnée en dépôt, vous n'êtes pas fondé dans la demande en revendication de cette chose, quoi-

---

[1] Ce qui revient à dire qu'au lieu de deux actions distinctes et successives que donnait l'ancien droit, nous n'en avons qu'une, mais qui contient les deux prétentions et renferme en elle-même doubles conclusions.

[2] *Id est tunc post traditum sibi agrum, dominiumque quæsitum, possessionem agri emptor amiserit.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] Le droit est changé à cet égard. *V.* art. 1138, C. civ., ci-dessus, p. 187, note 1, et 1583, C. civ.

Art. 1583 : « (La vente) est parfaite « entre les parties, et la propriété est ac- « quise de droit à l'acheteur à l'égard « du vendeur, dès qu'on est convenu de « la chose et du prix, quoique la chose « n'ait pas encore été livrée ni le prix « payé. »

Cependant, et malgré cette translation de propriété, s'il s'élevait controverse entre le vendeur et l'acheteur, quoiqu'il y ait obligation personnelle, puisqu'il y a contrat et droit réel, propriété transférée, nous ne dirions pas que l'acheteur a une action *mixte*, tout au plus pourrait-on soutenir qu'il a le choix entre deux actions ; mais il vaut bien mieux dire qu'il a l'action personnelle puisque le contrat lui-même est l'objet du litige.

que acquise de vos deniers; car vous n'en avez pas le domaine de propriété, n'ayant pas été acquise pour vous ni en votre nom : *Si ex eâ pecuniâ quam deposueris, is apud quem collocata est, sibi possessiones comparavit, ipsique tradita sunt, tibi vel tradi, vel quasdam ex his compensationis causâ ab invito eo in te transferri injuriosum est;* L. 6, Cod. *de Rei vind.*

Il y a néanmoins quelques cas dans le droit, où, contre la rigueur des principes, on accorde à celui des deniers duquel une chose a été achetée, la revendication de cette chose [1].

288. Il n'est pas nécessaire, pour pouvoir intenter cette action, que le domaine que nous avons de la chose revendiquée, soit un domaine parfait et irrévocable : quoique nous deviens le perdre au bout d'un certain temps, ou par l'événement de quelque condition, tant que nous avons encore le domaine de la chose, nous sommes fondés à la revendiquer : *Non ideò minùs rectè quid nostrum esse vindicabimus, quod abire à nobis speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit*; L. 66, ff. *de Rei vind.*

Par exemple, le propriétaire d'un héritage chargé de substitution, tant que la substitution n'est pas encore ouverte, est bien fondé à le revendiquer.

289. Il n'est pas non plus nécessaire que le domaine de propriété que nous avons de la chose revendiquée, soit une propriété pleine : quoique je n'aie que la nue propriété d'une chose, l'usufruit appartenant à un autre, j'ai droit de la revendiquer; car, quoique je n'en aie pas l'usufruit, je n'en suis pas moins propriétaire pour le total; l'usufruit que je n'ai pas, étant une servitude, une charge, plutôt qu'une partie de la chose : *Rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam quum usufructus alienus est; quia usufructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter; nec falsò dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse;* L. 25, ff. *de Verb. signif.*

290. Il n'est pas nécessaire non plus, dans notre droit français, pour que nous ayons la revendication d'une chose, que nous en ayons le domaine direct; il suffit que nous en ayons le domaine utile : un emphytéote [2], un engagiste ont cette action.

291. Celui qui n'a le domaine de propriété d'une chose que pour une partie, peut la revendiquer pour la part qu'il y a, quand même la chose ne serait pas susceptible de parties réelles, mais seulement de parties intellectuelles : *Eorum quoque, quæ sinè interitu dividi non possunt, partem petere posse constat;* L. 85, § 3, *de Rei vind.*

292. Quoique régulièrement l'action de revendication d'une chose n'appartienne qu'à celui qui en est le propriétaire, on l'accorde néanmoins quelquefois à celui qui n'en est pas le propriétaire, mais qui était en chemin de le devenir, lorsqu'il en a perdu la possession.

Car, si celui qui possédait de bonne foi, en vertu d'un juste titre, une chose dont il n'était pas propriétaire, en a perdu la possession avant l'accomplissement du temps requis pour la prescription, il est reçu, quoiqu'il ne soit pas propriétaire de cette chose, à la revendiquer, par l'action de revendication, contre ceux qui se trouvent la posséder sans titre.

Cette action est celle qui est appelée en droit *actio Publiciana.* Elle est fondée sur l'équité, qui veut que celui qui était le juste possesseur d'une chose,

---

[1] Voyez un exemple, loi 3, Cod. *Arbitrium tutelæ.*

Loi 3 : « Si curator post decretum « præsidis, sublatâ pecuniâ, quæ ad « comparationem possessionis fuerat « deposita, sibi prædium comparavit : « elige 22, utrum malis in emptione « negotium tibi eum gessisse, an, quia « in usus suos pecuniæ conversæ sunt, « legitimas 23 usuras ab eo accipere : « secundum quæ judex tutelæ judicio « redditus, partem religionis implebit. »

[2] Notre Code est muet sur l'emphytéose : ailleurs, nous en parlons.

et qui, quoiqu'il n'en fût pas encore le propriétaire, était en chemin de le devenir, soit préféré pour avoir cette chose, lorsqu'il en a perdu la possession [1], à un usurpateur qui s'en est mis injustement en possession.

293. Il n'est pas précisément nécessaire que le titre en vertu duquel j'ai possédé la chose, fût un titre valable; il suffit que j'aie eu quelque sujet de le croire valable, pour que je sois réputé avoir été juste possesseur de la chose, et que je sois reçu à cette action lorsque j'en ai perdu la possession. Par exemple, si j'ai acheté d'un fou dont j'ignorais le dérangement d'esprit, une chose qu'il m'a livrée; quoique la vente qu'il m'en a faite, en vertu de laquelle j'ai possédé cette chose, fût nulle, néanmoins, ne m'étant pas aperçu de son dérangement d'esprit, j'ai eu sujet de la croire valable; ce qui suffit pour que je sois réputé en avoir été juste possesseur, et pour que je sois reçu à cette action contre un usurpateur qui en aurait usurpé sur moi la possession : *Marcellus scribit eum qui à furioso* [2], *ignorans eum furere, emit, posse usucapere; ergo et Publicianam habebit* [3]; L. 7, ff. *de Pub. act.*

En général, l'opinion d'un juste titre, quoique erronée, lorsqu'elle a un juste fondement, équipole au titre, et suffit pour cette action [4] de même qu'elle suffit pour la prescription, comme nous le verrons en notre *Traité de la Prescription.*

294. Ce n'est ordinairement que contre ceux qui possèdent sans titre, que l'ancien possesseur de bonne foi, qui n'est pas encore le propriétaire, est reçu à revendiquer la chose dont il a perdu la possession : si, depuis qu'il l'a perdue, la possession de cette chose avait passé à celui qui en est le véritable propriétaire il est évident qu'il ne serait pas recevable à la revendiquer contre lui. En ce cas, *exceptio justi dominii Publicianæ objicienda est;* L. 16, ff. *de Publ. act.;* car, comme observe fort bien Nératius, *Publiciana actio non ideò comparata est, ut res domino auferatur;* L. 17, *eod. tit.*

L'ancien possesseur de bonne foi n'est pas non plus reçu à revendiquer la chose dont il a perdu la possession, contre un possesseur qui, sans en être propriétaire, la posséderait en vertu d'un juste titre, comme nous le verrons *infrà;* car les deux parties étant en ce cas d'égale condition, le possesseur actuel doit avoir la préférence : *In pari causâ potior causa possessoris.*

295. Il y a néanmoins des cas où l'ancien possesseur de bonne foi est reçu à revendiquer la chose dont il a perdu la possession, même contre le propriétaire par devant qui elle se trouve; et à plus forte raison contre un autre possesseur de bonne foi.

Le premier cas est, lorsque le propriétaire par devers qui se trouve la chose dont j'ai perdu la possession, a consenti à la vente qui m'en a été faite, ou à quelque autre titre en vertu duquel je la possédais; comme dans l'espèce que rapporte Papinien.

Le propriétaire d'une chose a défendu à son procureur qui l'avait vendue de

---

[1] L'action Publicienne remplace dans notre droit, plus souvent que ne le croient les praticiens, la véritable revendication.

[2] *Furiosus,* dans le langage des jurisconsultes, se prend pour *fou.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] On dirait aujourd'hui, parce qu'il n'y a que l'interdit qui puisse demander la nullité, l'acte étant seulement annulable du chef de celui que la loi protége.

[4] *V.* loi 11, ff. *Pro Emptore,* qui en donne un exemple.

Loi 11 : « Quod vulgo traditum est, « *eum, qui existimat* 5 *se quid emisse,* « *nec emerit, non posse pro emptore* « *usucapere :* hactenus verum esse ait, « si 6 nullam justam causam ejus erro- « ris emptor habeat, nam si forte ser- « vus vel procurator, cui emendam rem « mandasset, persuaserit ei se emisse, « atque ita tradiderit : magis esse, ut « usucapio sequatur. »

son consentement, d'en faire la tradition à l'acheteur : la tradition qui en a été faite à l'acheteur ne lui en a pas transféré la propriété, ayant été faite contre la volonté du propriétaire. Néanmoins, comme l'équité ne permet pas qu'il contrevienne au consentement qu'il a donné à la vente qui en a été faite; non-seulement il ne sera pas reçu à la revendiquer contre l'acheteur qui la posséderait, lequel opposerait contre son action *exceptionem doli;* mais même dans le cas auquel l'acheteur aurait perdu la possession de cette chose qui se trouverait par devers le propriétaire, l'acheteur serait reçu à la revendiquer, *per actionem Publicianam*, contre le propriétaire. *Papinianus scribit : Si quis prohibuit vel denuntiavit, ex causâ venditionis tradi rem quæ ipsius voluntate fuerat distracta, et is nihilominùs tradiderit, emptorem tuebitur prætor, sive possideat, sive petat rem;* L. 24, ff. *de Publ. act.*

Si contre l'action Publicienne que l'acheteur intentera contre le propriétaire, ce propriétaire oppose *exceptionem dominii*, l'acheteur opposera contre cette exception le consentement qu'il a donné à la vente : *Si non auctor meus voluntate tuâ vendidit; edd.* L. 14.

296. Le second cas auquel l'ancien possesseur de bonne foi d'une chose dont il a perdu la possession, est reçu à la revendiquer par l'action Publicienne, même contre le propriétaire de cette chose, est lorsque ce propriétaire est ou celui qui la lui avait vendue et livrée avant qu'il en fût devenu propriétaire, ou quelqu'un qui la tient de ce propriétaire; comme dans l'espèce que rapporte Ulpien : —Vous avez acheté de Titius une chose qui appartenait, non à lui, mais à Sempronius. Après la tradition que Titius vous en a faite, Titius en est devenu propriétaire, ayant été l'héritier de Sempronius. Vous avez depuis perdu la possession de cet héritage : Titius, qui vous l'avait vendu, s'en est indûment mis en possession, et l'a vendu à Mœvius, à qui il a transféré son droit de propriété par la tradition de l'héritage qu'il lui a faite.—Ulpien décide que vous êtes fondé à intenter l'action Publicienne contre Mœvius, pour revendiquer l'héritage, sans qu'il puisse vous exciper valablement de son droit de propriété; parce que Mœvius ayant acquis l'héritage de Titius votre auteur, qui vous l'avait vendu et livré, Titius n'avait pu lui transférer un droit de propriété que tel qu'il l'avait lui-même; or le droit de propriété que Titius avait, ne l'était vis-à-vis de vous que *quantùm ad subtilitatem juris;* il n'était pas vis-à-vis de vous un véritable droit de propriété dont il eût pu exciper valablement contre l'action Publicienne que vous aviez droit d'intenter contre lui : Mœvius, qui n'a que le même droit qu'avait Titius, ne peut pas en exciper davantage : *Si à Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto; deinde Titius Sempronio hæres extiterit, et eumdem*[1] *fundum Mœvio vendiderit et tradiderit; Julianus ait æquius esse prætorem te tueri; quia etsi Titius fundum à te peteret, exceptione in factum comparatâ, vel doli mali summoveretur; et si ipse eum possideret, et Publicianâ peteres, adversùs exceptionem*, si non suus esset, *replicatione utereris; ac per hoc intelligeretur eum fundum rursùm vendidisse quem in bonis non haberet;* L. 4, § 32, ff. *de Dol. et met. excepl.*

297. L'équité peut encore, en d'autres cas, faire admettre l'ancien possesseur de bonne foi d'une chose, qui en a perdu la possession, à la revendiquer par l'action Publicienne, même contre celui qui en serait depuis devenu propriétaire; comme dans l'espèce de la loi 57, ff. *Mand.*

§ III. *Contre qui l'action de revendication doit-elle être donnée?*

298. Le propriétaire qui a perdu la possession d'une chose, doit donner

---

[1] Dont vous aviez perdu la possession, et dont Titius s'était depuis mis en possession (*Note de l'édition de* 1772.)

l'action de revendication contre celui qu'il trouve en possession de cette chose.

Peut-elle être donnée même contre celui qui en est en possession au nom d'un autre? ou ne doit-elle être donnée que contre celui qui la possède en son nom?— Ulpien, sur cette question, décide, contre le sentiment des Proculéiens, que l'action de revendication est bien donnée contre tous ceux qui se trouvent en possession d'une chose, de quelque manière et à quelque titre qu'ils en soient en possession, ou en leur nom, ou bien au nom d'un autre : *Pegasus ait ab eo apud quem deposita est vel commodata, vel qui eam conduxerit.... quia hi omnes non possident* [1], *vindicari non posse : puto autem ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse ;* L. 9, ff. *de Rei. vind.*

Dans notre droit, lorsque je trouve un homme en possession de mon héritage, ne pouvant pas deviner s'il le possède en son nom ou comme fermier, la demande en revendication que j'ai donnée contre lui, est bien donnée. Mais lorsque sur cette demande il a déclaré qu'il n'est en possession de l'héritage que comme le tenant à ferme d'un tel, je dois assigner celui de qui il le tient à ferme, dont il doit m'indiquer le nom et la demeure: car la question sur le domaine de propriété de la chose revendiquée, ne peut être traitée ni jugée avec ce fermier, qui ne prétend point avoir ce domaine, elle ne peut l'être qu'avec celui qui possède l'héritage par son fermier, lequel, en sa qualité de possesseur de l'héritage, en est réputé le propriétaire, jusqu'à ce que le demandeur en revendication ait justifié de son droit.

Après que celui de qui le fermier tient l'héritage, a été mis en cause, et qu'il a pris le fait et cause de son fermier, le fermier qui avait été assigné en premier lieu, doit être mis hors de cause [2].

La même chose doit s'observer à l'égard des choses mobilières. — Lorsque je trouve ma chose entre les mains d'une personne, quoique cette personne ne la tienne qu'à titre de dépôt ou de prêt, je puis l'*entiercer* sur cette personne: mais, lorsqu'elle aura déclaré celui qui la lui a confiée en dépôt ou qui la lui a prêtée, dont elle doit m'indiquer le nom et la demeure, je dois appeler ce dernier en cause, et c'est avec lui que se doit traiter et juger mon action.

299. Lorsque j'ai perdu la possession d'un héritage dont nous sommes, vous et moi, propriétaires en commun et par indivis, chacun par moitié; si vous êtes en possession de cet héritage en commun avec Titius qui n'y a aucun droit, c'est contre Titius seul que je dois donner ma demande en revendication, et non contre vous, qui ne le possédez que pour la part que vous y avez: mais si vous avez fait avec Titius un partage de cet héritage, et qu'en conséquence de ce partage vous possédiez seul une certaine portion divisée de cet héritage, je puis donner contre vous l'action de revendication pour la part indivise que j'y ai: le partage que vous avez fait avec Titius, étant un acte qui m'est étranger, n'a pu me dépouiller de la part indivise que j'ai dans tout l'héritage, et dans toutes les différentes parties dont il est composé: *Si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem, tu et Lucius Titius possidetis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed à Titio qui non sit*

---

[1] *Suo nomine, sed sunt in possessione nomine ejus qui rem deposuit, aut commodavit, aut locavit.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *V.* art. 1727, C. civ., qui contient application du même principe.

Art. 1727 : « Si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir « quelque droit sur la chose louée, ou « si le preneur est lui-même cité en « justice pour se voir condamner au « délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir « l'exercice de quelque servitude, il « doit appeler le bailleur en garantie, « et doit être mis hors d'instance, s'il « l'exige, en nommant le bailleur pour « lequel il possède. »

dominus totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum ; nam tunc sinè dubio et à te et à Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessariò in his aliquam partem meam esse ; L. 8, ff. *de Rei. vindic.*

300. La demande en revendication ne devant ni ne pouvant régulièrement procéder que contre celui qui est trouvé en possession de la chose revendiquée; si celui contre qui la demande est donnée, dénie posséder la chose, cela donne lieu à un appointement par lequel, après que le défendeur a soutenu qu'il ne possédait point l'héritage revendiqué, on permet au demandeur de prouver que le défendeur le possède : faute de le prouver, on donne congé de la demande, non purement et simplement, mais en conséquence de ce qu'il ne possède pas l'héritage: lequel jugement n'empêche pas qu'on ne puisse de nouveau donner la demande contre lui *ex novâ causâ*, si par la suite il vient à le posséder [1].

301. Lorsque le défendeur, quoiqu'il ne possédât pas l'héritage pour lequel il était assigné en revendication, a néanmoins contesté et soutenu le procès, comme s'il en était le possesseur; si c'est par erreur, croyant être assigné pour un autre héritage que celui pour lequel il était assigné, l'erreur étant depuis découverte, il ne doit être condamné qu'aux dépens; mais s'il était prouvé que ce fût par malice, pour empêcher le demandeur de connaître le véritable possesseur, et de donner la demande contre lui, afin que par ce moyen le possesseur pût accomplir le temps de la prescription, le défendeur devrait être en ce cas condamné aux dommages et intérêts du demandeur, qui, par cette fraude, aurait perdu la propriété de son héritage, faute d'avoir pu interrompre le temps de la prescription contre celui qui le possédait.

302. Il y a cette différence entre l'*action de revendication* et les *actions personnelles*, que celles-ci se donnent contre les héritiers de celui qui en est tenu, lesquels héritiers en sont tenus quant à la part pour laquelle ils sont héritiers : au contraire l'*action de revendication* ne peut être donnée contre l'héritier du possesseur, qu'autant que cet héritier est possesseur lui-même de la chose revendiquée; et il en est tenu, non quant à la part pour laquelle il est héritier du défunt possesseur, mais quant à la part pour laquelle il est possesseur de la chose revendiquée : de manière que, si par le partage fait entre les héritiers du défunt possesseur, la chose revendiquée était échue pour le total à l'un d'entre eux, l'action de revendication procéderait contre lui pour le total, et ne procéderait point du tout contre les autres héritiers, qui n'en posséderaient rien.

La raison de différence est évidente. Les actions personnelles naissent de quelque obligation contractée par celui qui en est tenu envers le demandeur. Les héritiers de celui qui en est tenu, succédant à toutes ses obligations, chacun pour la part dont il est son héritier, c'est une conséquence qu'ils soient tenus, pour cette part, des actions qui naissent desdites obligations. Au contraire l'action de revendication ne naissant d'aucune obligation que le possesseur ait contractée envers le propriétaire de la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, mais seulement de la possession qu'il a de cette chose, son héritier ne doit être tenu de cette action qu'autant qu'il est lui-même possesseur de la chose revendiquée, et quant à la part pour laquelle il en est possesseur.

303. Observez que, quoique celui des héritiers à qui est échue par le lot

---

[1] *V.* loi 80, ff. de *Rei vindicatione.* Loi 80 : « In rem actionem pati non « compellimur : quia licet alicui dicere, « *se non possidere* 1 : ita ut si possit « adversarius convincere, rem ab ad- « versario possideri, transferat ad se « possessionem 2 per judicem 3, licet « suam esse non approbaverit. »

de partage, la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, soit seul tenu de l'action de revendication vis-à-vis du propriétaire de cette chose, néanmoins, comme ses cohéritiers ont contracté envers lui par le partage l'obligation de lui garantir cette chose; lorsque le propriétaire a donné contre lui l'action de revendication, il a droit de sommer en garantie ses cohéritiers, pour qu'ils soient tenus de défendre avec lui à l'action.

304. Notre principe, « que les héritiers du possesseur de la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, ne sont tenus de l'action de revendication qu'autant qu'ils sont eux-mêmes possesseurs de la chose » a lieu à l'égard des héritiers d'un possesseur de bonne foi, lequel n'était tenu de cette action qu'aux fins de délaissement de la chose qui en fait l'objet. Il en est autrement des héritiers d'un possesseur de mauvaise foi, contre lequel le propriétaire avait droit de demander non-seulement le délaissement de la chose, mais encore la restitution des fruits que ce possesseur de mauvaise foi en a perçus, et les dommages et intérêts résultant des dégradations qu'il y a faites. Les demandes accessoires à l'action de revendication étant des demandes qui naissent des obligations personnelles que ce possesseur a contractées de rendre les fruits qu'il a perçus d'une chose qu'il savait ne lui pas appartenir, ses héritiers, qui, par la qualité qu'ils ont *de ses héritiers*, sont tenus de ses obligations, quant à la part pour laquelle ils sont héritiers, doivent être tenus, quant à la part pour laquelle ils sont ses héritiers, des demandes accessoires pour la restitution des fruits et pour les dégradations, qui naissent desdites obligations.

305. Par la même raison, lorsque j'ai donné la demande en revendication d'une chose, même contre un possesseur qui était possesseur de bonne foi; si ce possesseur, sur ma demande par laquelle je lui ai donné copie de mes titres de propriété, a contesté, et est mort pendant le procès, ceux de ses héritiers qui n'ont pas succédé à la chose, et qui ne la possèdent pas, étant assignés en reprise d'instance; quoiqu'ils ne soient pas tenus de la demande aux fins de délaissement de la chose, sont néanmoins tenus, quant à la part pour laquelle ils sont héritiers, des demandes accessoires qui procédaient contre ce possesseur, pour la restitution des fruits par lui perçus depuis la demande, et pour les dégradations par lui faites depuis la demande. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si in rem actum sit, quamvis hæres possessoris, si non possideat, absolvatur; tamen si quid ex personâ defuncti commissum sit, omnimodò in damnationem veniet*; L. 42, ff. *de Rei. vindic.*

La raison est, que ce possesseur de bonne foi, contre qui la demande en revendication a été donnée, ayant, par la copie que le demandeur lui a donnée de ses titres de propriété, acquis la connaissance que la chose appartenait au demandeur, a commencé dès lors à devenir possesseur de mauvaise foi, et a contracté l'obligation de rendre les fruits qu'il percevrait depuis la demande, et celle de conserver la chose en bon état, auxquelles obligations tous ses héritiers succèdent: *Post litem contestatam*, dit Ulpien, *omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quin imo post controversiam motam.... cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se*; L. 25, § 7, ff. *de Hæred. petit.*

306. L'action de revendication se donne non-seulement contre le possesseur de la chose qui en est l'objet; elle peut aussi être intentée contre celui qui par malice, pour se soustraire à cette action, a cessé de la posséder: *Is qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione*; L. 27, § 3, ff. *de Rei vindic.*

Supposons, par exemple, que vous avez trouvé dans la rue une bague précieuse qui était tombée de mon doigt sans que je m'en aperçusse. Ayant appris qu'elle était chez vous, par quelque personne qui l'avait vue et qui la connaissait, je me proposais de donner requête pour l'entiercer, et de donner contre vous la demande en revendication: vous, en ayant eu le vent, pour

vous soustraire à cette demande, vous l'avez vendue à un passant inconnu, pour la moitié de ce qu'elle vaut. Je ne dois pas être, par votre dol, privé de ma chose, et mis hors d'état de la revendiquer : c'est pourquoi je dois en ce cas avoir contre vous l'action de revendication, comme si vous la possédiez encore; et faute par vous de pouvoir me la rendre, vous faire condamner à m'en payer le véritable prix ; ce qui est conforme à ces règles de droit: *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est ;* L. 131, ff. *de Reg. jur. Et parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum est quominùs possideret vel haberet* ; L. 150, ff. *eod. tit.*

Art. II. — De ce que doit observer le propriétaire avant de donner la demande en revendication; de ce qu'il doit pratiquer en la donnant, et quel est l'effet de la demande pendant le procès.

307. Le propriétaire d'une chose ne doit avoir recours à l'action de revendication que lorsqu'il a perdu entièrement la possession de cette chose. S'il y est troublé par quelqu'un, il a un très grand intérêt d'intenter contre celui qui le trouble, l'action *en complainte possessoire*, plutôt que l'action *de revendication;* et pareillement, s'il avait été dépossédé par violence, il a un très grand intérêt de se pourvoir par l'action possessoire qu'on appelle l'*action de réintégrande*, plutôt que par une demande en revendication. La raison est, que, lorsqu'on en vient au pétitoire, il y a beaucoup plus d'avantage à être le possesseur de la chose qui fait l'objet du procès, qu'à être le demandeur; parce que celui-ci est chargé de prouver son droit de propriété dans cette chose, au lieu que le possesseur n'a rien à prouver de son côté, et est toujours présumé et réputé propriétaire, jusqu'à ce que le demandeur ait pleinement prouvé et établi son droit de propriété.

C'est aussi le conseil que donne Gaïus : *Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius est ipsum possidere, et ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere;* L. 24, ff. *de Rei vind.*

308. Par le droit romain, celui qui se proposait d'intenter l'action de revendication pour une chose mobilière, devait intenter auparavant l'action *ad exhibendum*, contre celui par devers qui se trouvait la chose, « aux fins qu'il fût tenu de la représenter », à l'effet que, la chose étant représentée, le demandeur pût former son action de revendication de cette chose, ce qu'il faisait par cette formule, en mettant la main sur la chose revendiquée : *Aio hanc rem meam esse.*

Dans notre droit français, l'action *ad exhibendum* n'est pas en usage. Notre coutume d'Orléans dit, art. 444 : *En cour laye l'action à fin d'exhiber, ne l'exception de deniers non comptés, n'ont lieu.*

309. Au lieu de cela, dans notre droit, au moins dans plusieurs coutumes, pour parvenir à la revendication des meubles, on procède par la voie de l'*entiercement.*

L'*entiercement* est un acte judiciaire par lequel celui qui se prétend propriétaire d'une chose mobilière, la fait saisir et arrêter par le ministère d'un huissier ou sergent, lequel la séquestre entre les mains d'une tierce personne.

Cet exploit d'entiercement se fait dans la forme des autres exploits de saisie-arrêt.

310. Cette voie d'entiercement, pour parvenir à la revendication des choses mobilières, nous vient des anciennes lois des Ripuaires. Nous y lisons au titre 33, *De intertiure*, § 1 : *Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam, et sic ille super quam intertiatur, tertiam manum quærat.*

Notre coutume d'Orléans dit en l'art. 454 : *La chose mobilière étant vue à l'œil peut être entiercée, sauf le droit d'autrui.*

311. Ces termes, *étant vue à l'œil*, font connaître que la disposition de cet article, qui permet au demandeur en revendication d'une chose mobilière de l'entiercer et séquestrer pendant le procès, n'a lieu qu'à l'égard des meubles corporels. Il en est autrement des choses incorporelles qui sont réputées mobilières, telles que sont les rentes constituées, dans les coutumes qui réputent les rentes, meubles. Le demandeur en revendication d'une rente, même dans ces coutumes, ne peut en faire séquestrer la jouissance pendant le procès ; il ne peut qu'arrêter le principal, comme nous le dirons *infrà*.

312. Ces termes, *sauf le droit d'autrui*, s'entendent principalement du droit de celui sur qui elle a été entiercée, et entre les mains de qui elle était ; à qui, dans le cas auquel celui qui l'a fait entiercer ne prouverait pas qu'elle lui appartient, elle doit être rendue, même avec dommages et intérêts, si aucuns il a souffert.

313. Il est dit à la fin de cet article : *Et en cas d'opposition, les biens arrêtés demeureront en justice.*

Sur l'opposition formée à l'entiercement par celui qui était en possession de la chose, et sur qui l'entiercement a été fait, il doit en avoir mainlevée par provision, et la chose lui doit être rendue, en donnant par lui caution ; ou même, s'il est solvable, en faisant seulement ses soumissions de représenter la chose lorsque le juge l'ordonnera.

La raison est, que la possession qu'il avait de la chose, le fait présumer propriétaire, au moins par provision, tant que celui qui l'a entiercée n'a pas encore prouvé son droit de propriété.

La mainlevée de l'entiercement qu'obtient celui sur qui il a été fait, n'étant que provisionnelle, la chose entiercée ne lui étant rendue qu'à la charge de la représenter toutes fois et quantes que le juge l'ordonnera, la chose entiercée est toujours censée demeurer sous la main de justice, jusqu'à la fin du procès, et il ne peut en disposer. C'est le sens des derniers termes de l'art. 454, que nous venons de rapporter.

314. Lorsque c'est dans un chemin ou dans un marché public que je trouve la chose que je prétends m'appartenir, je puis la faire entiercer par le ministère d'un huissier, sans avoir pour cela aucune permission du juge. Mais lorsque j'ai avis que quelqu'un a dans sa maison une chose que je prétends m'appartenir, je ne puis la faire entiercer dans ladite maison qu'en vertu d'une permission du juge, que j'obtiens au bas d'une requête.

Notre coutume d'Orléans en a une disposition en l'art. 455. « Aucun ne peut « entrer, ni faire entrer sergent ne autres personnes en la maison d'autrui, pour « entiercer et enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice.» —La coutume entend par *autorité de justice*, l'ordonnance que le juge met au bas de la requête qui lui est présentée, par laquelle il permet l'entiercement.

315. Celui qui a fait l'entiercement doit assigner devant le juge, ou par l'exploit d'entiercement, ou par un autre exploit subséquent, celui sur qui il est fait, pour voir ordonner que la chose entiercée sera rendue à celui qui a fait l'entiercement comme chose à lui appartenant, aux offres qu'il fait de la faire reconnaître.

Si celui sur qui la chose a été entiercée, ne la tenait qu'au nom d'un autre, *putà*, à titre de dépôt, ou de prêt, ou de louage, ou de nantissement ; sur la déclaration qu'il doit faire de la personne de qui il la tenait, celui qui a fait l'entiercement la doit mettre en cause ; *suprà*, n° 298.

316. De quelque manière que l'instance sur le domaine de la chose entiercée, ait été introduite, soit sur la demande de celui qui a fait l'entierce-

ment, aux fins que la chose lui soit rendue, comme à lui appartenant; soit sur la demande de celui sur qui l'entiercement a été fait, aux fins d'en avoir mainlevée; c'est celui qui a fait l'entiercement, qui est chargé d'établir et de prouver le domaine qu'il prétend avoir de la chose entiercée; faute de quoi, celui sur qui l'entiercement a été fait, sans qu'il soit obligé de faire de son côté aucune preuve, doit avoir mainlevée de l'entiercement, avec dépens, et même avec dommages et intérêts, si aucuns il a souffert.

317. Comme nous n'avons pas ordinairement des titres par écrit du droit de propriété que nous avons de nos meubles, à quelque somme que puisse monter la valeur de la chose entiercée, celui qui a fait l'entiercement est reçu à prouver le domaine qu'il prétend avoir de la chose entiercée, par témoins, auxquels elle sera représentée, et qui la reconnaîtront pour lui appartenir. En conséquence, sur sa demande, le juge rend un appointement, par lequel il lui permet de faire procéder à la reconnaissance de la chose entiercée, par témoins, auxquels elle sera représentée, et qui déposeront de la connaissance qu'ils ont qu'elle lui appartient; sauf à l'autre partie à faire faire, de sa part, si bon lui semble, reconnaissance contraire.

Cette reconnaissance se fait devant le juge, qui en dresse procès verbal.

Lorsque, par le procès-verbal de reconnaissance, le domaine que celui qui a fait l'entiercement, prétend avoir de la chose entiercée, paraît suffisamment justifié, le juge ordonne définitivement que la chose entiercée lui sera délivrée comme à lui appartenant [1].

318. C'est par une raison qui est particulière aux choses mobilières, que le demandeur en revendication peut les entiercer, parce qu'autrement le possesseur pourrait les faire disparaître, et les soustraire à la revendication.

C'est pourquoi on suit une autre procédure pour l'action de revendication des héritages, tels que sont les maisons et les fonds de terre. Elle s'intente par un simple exploit de demande, par lequel le demandeur qui se prétend propriétaire d'un certain héritage, assigne celui qui en est le possesseur, aux fins qu'il soit condamné à le lui délaisser, comme chose à lui appartenant.

Le demandeur doit par cet exploit, à peine de nullité de l'exploit, désigner la chose qu'il revendique, de manière que l'ajourné ne puisse ignorer pour quelle chose il est assigné. C'est pour cet effet que l'ordonnance de 1667, tit. 9, art. 3, « veut que les demandeurs soient tenus de déclarer par leur premier exploit, « le bourg, village ou hameau, le terroir ou la contrée où l'héritage est situé; « sa consistance; ses nouveaux tenants et aboutissants du côté du septentrion, « midi, orient et occident; sa nature au temps de l'exploit; si c'est terres la- « bourables, prés, bois, vignes, ou d'autre qualité; en sorte que le défendeur « ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné. »

Observez que « s'il est question d'une terre ou métairie, il suffit d'en dési- « gner le nom et la situation; art. 4. » Il n'est pas nécessaire de détailler les pièces de terres et les différentes dépendances dont elle est composée.

---

[1] Il n'est plus question d'entiercement dans nos lois actuelles: mais rien ne s'oppose à ce qu'un propriétaire, ou du moins celui qui se prétend tel, procède provisoirement et conservatoirement par voie de saisie-revendication, dans les cas fort rares où la loi admet la revendication des meubles. Le séquestre des meubles peut également être ordonné. *V.* art. 1961, § 2°, C. civ.

Art. 1961 : « La justice peut ordon- « ner le séquestre,—1° des meubles « saisis sur un débiteur;—2° d'un im- « meuble ou d'une chose mobilière « dont la propriété ou la possession « est litigieuse entre deux ou plusieurs « personnes;—3° des choses qu'un dé- « biteur offre pour sa libération. »

Nous ne voyons pas pourquoi l'action *ad exhibendum* ne serait pas admise dans notre droit : je puis avoir un très grand intérêt à faire ordonner l'exhibition d'une chose.

« Si c'est une maison, les tenants et aboutissants seront désignés de la « même manière [1]. »

319. Avant l'ordonnance de 1667, le défendeur pouvait opposer contre la demande en revendication l'exception qu'on appelait *de vues et montrées*, aux fins qu'il fût donné assignation à certain lieu, jour et heure aux parties, pour partir ensemble dudit lieu, et se transporter sur le lieu contentieux, où le demandeur devait montrer et faire voir à l'œil au défendeur les héritages qu'il entendait revendiquer. L'ordonnance a abrogé cette exception, comme inutile, au moyen de ce que l'héritage doit être désigné par l'exploit, de manière à ne s'y pas méprendre.

320. Après que le défendeur, qui, par l'exploit de demande, a reconnu posséder l'héritage pour lequel il est assigné, a défendu à la demande, le procès s'instruit et se décide par l'examen des titres respectifs des parties.

Lorsque ceux produits par le demandeur ne sont pas suffisants pour justifier le domaine de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage revendiqué, le défendeur n'a besoin d'en produire aucuns [2].

321. Le défendeur ne doit pas être dépossédé pendant le procès [3]; il doit continuer de jouir librement de l'héritage revendiqué, jusqu'à ce qu'il intervienne une sentence définitive dont il n'y ait pas d'appel, qui juge que l'héritage appartient au demandeur, et qui condamne le possesseur à le lui délaisser.

Si le possesseur était appelant de cette sentence, il continuerait de posséder et de jouir librement de l'héritage, jusqu'à l'arrêt définitif.

Le possesseur n'est pas même tenu, lors de la demande, ni pendant le procès, de donner caution, ni même de faire aucune soumission pour le rapport des fruits qu'il percevra pendant le procès, et qu'il serait condamné de restituer en cas que le demandeur obtînt en sa demande.

Le demandeur en revendication peut seulement, pendant le procès, empêcher que le possesseur ne fasse aucune dégradation à l'héritage revendiqué. Par exemple, si le possesseur, pendant le procès, se mettait en devoir d'abattre des bois de haute futaie, ou de démolir quelque bâtiment, le demandeur en revendication peut obtenir sentence qui fasse défense au possesseur de continuer, et qui permette à lui demandeur d'arrêter et séquestrer ce qui aurait été déjà abattu.

322. Lorsque quelqu'un veut intenter l'action de revendication d'une certaine rente qu'il prétend lui appartenir, et dont un autre est en possession, et en reçoit des débiteurs les arrérages, cette action doit s'intenter par un simple exploit de demande, par lequel le demandeur doit désigner la rente qu'il revendique, par la somme dont est cette rente par chacun an, et par les noms et qualités des personnes qui en sont les débitrices [4].

---

[1] *V.* art. 64, C. proc.

Art. 64, C. proc. : « En matière « réelle ou mixte, les exploits énoncerront la nature de l'héritage, la commune, et, autant qu'il est possible, la « partie de la commune où il est situé, « et deux au moins des tenants et aboutissants; s'il s'agit d'un domaine, « corps de ferme ou métairie, il suffira « d'en désigner le nom et la situation : « le tout à peine de nullité. »

[2] *Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio : propter quam causam cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet.* Inst. *de Interd.* § 4.

[3] *V.* cependant art. 1961, § 2e, C. civ., ci-dessus, p. 210, note 1.

[4] Le demandeur qui se prétend créancier de la rente pourrait agir par action personnelle contre le débiteur, sauf à celui-ci à appeler en cause celui auquel les arrérages sont payés.

Le possesseur de la rente contre qui la demande en revendication est donnée, doit continuer, pendant le procès, d'en jouir et d'en recevoir les arrérages. Le demandeur en revendication peut seulement arrêter le principal sur le débiteur de la rente, à l'effet que le débiteur n'en puisse faire le rachat au possesseur de la rente qu'en y appelant le demandeur, et que les deniers du rachat demeurent, pendant le procès, arrêtés entre les mains du notaire qui recevra l'acte de rachat. La rente qui faisait l'objet de la demande en revendication, étant, par le rachat, convertie dans les deniers du rachat, ces deniers, qui sont des meubles corporels, et qui sont devenus l'objet de la demande en revendication, sont sujets à la séquestration, comme le sont tous les meubles corporels lorsqu'ils sont revendiqués.

Si le procès paraissait pouvoir durer longtemps, le possesseur pourrait être reçu à demander que les deniers du rachat lui fussent délivrés, en donnant bonne et suffisante caution de rapporter la somme, dans le cas auquel le demandeur obtiendrait en sa demande en revendication.

Art. III. — Quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente est-il censé avoir justifié de son droit de propriété, à l'effet d'obtenir en sa demande ?

323. Le demandeur en revendication, pour qu'il puisse obtenir en sa demande, est obligé de la fonder par le rapport de quelque titre de propriété de l'héritage ou de la rente qu'il revendique.

On appelle *titre de propriété* tous les titres qui sont de nature à faire passer d'une personne à une autre la propriété d'une chose, *causæ idoneæ ad transferendum dominium.*

Par exemple, un contrat de vente de l'héritage ou de la rente revendiquée faite au demandeur, ou à celui de qui il justifie être le successeur, avant que le possesseur contre qui la demande est donnée, eût commencé de posséder cette chose, est un titre qui peut servir à fonder la demande du demandeur.

Il en est de même d'un contrat d'échange, ou de bail à rente, ou de donation : il en est de même d'un acte par lequel la chose revendiquée aurait été donnée en paiement au demandeur en revendication, ou à son auteur ; et il en est de même d'un acte par lequel le demandeur, ou son auteur, aurait été saisi d'un legs qui lui aurait été fait de cette chose.

Un acte de partage, par lequel il paraît que la chose revendiquée est échue au demandeur, de la succession de quelqu'un de ses parents, est aussi un titre qui peut servir à fonder sa demande.

324. Lorsque le possesseur contre qui la demande est donnée, établit que sa possession est antérieure au titre que je produis pour fonder ma demande en revendication, quoiqu'il ne rapporte d'ailleurs de son côté aucuns titres ; ce titre que je produis n'est pas seul suffisant pour fonder ma demande, à moins que je ne produise d'autres titres plus anciens, qui justifient que celui qui, par le contrat que je produis, m'a vendu ou donné l'héritage qui fait l'objet de la demande en revendication, en était effectivement le propriétaire ; car je ne puis pas me faire un titre en me faisant passer une vente ou une donation d'un héritage que vous possédez, par une personne qui ne le possède pas ; vous êtes, par votre seule qualité de possesseur, présumé être le propriétaire de l'héritage, plutôt que celui qui me l'a vendu, qui ne le possédait pas, et du droit duquel on ne peut rien justifier.

Mais lorsque le titre que le demandeur en revendication produit, est antérieur à la possession de celui contre qui la demande est donnée, lequel, de son côté, n'en produit aucun, ce titre est seul suffisant pour fonder sa demande. Celui qui, par ce titre, a vendu ou donné au demandeur, ou à l'auteur du demandeur, l'héritage revendiqué, est suffisamment présumé en avoir

été le possesseur et le propriétaire, et lui en avoir fait passer la possession et la propriété.

325. Il y a plus. Quand même il serait constant que celui qui, par le titre que je produis, m'a vendu ou donné l'héritage que je revendique, n'en eût pas été le propriétaire; si je l'ai acquis de bonne foi, ayant eu sujet de croire que celui qui me vendait ou me donnait cet héritage, dont je le voyais en possession, en était le propriétaire, ce titre sera seul suffisant pour fonder ma demande en revendication contre le possesseur, qui ne rapporte de son côté aucun titre. Il est vrai que je ne suis pas véritablement propriétaire de la chose que je revendique, celui qui me l'a vendue ou donnée n'ayant pas pu me transférer un droit de propriété qu'il n'avait pas lui-même; et qu'en conséquence je ne puis avoir *actionem in rem directam;* mais j'ai *actionem in rem utilem, seu Publicianam*, que celui qui a perdu la possession d'une chose qu'il possédait de bonne foi, a contre celui qui se trouve en être en possession sans titre [1], comme nous l'avons vu *suprà*, n° 292.

326. Lorsque le demandeur en revendication, et le possesseur contre qui l'action est donnée, produisent chacun de part et d'autre un titre d'acquisition, ou ils ont acquis l'un et l'autre de la même personne, ou ils ont acquis de différentes personnes.

Au premier cas, lorsque le demandeur et le défendeur produisent chacun de leur côté un titre d'acquisition de l'héritage qu'ils ont faite l'un et l'autre de la même personne; quand même il ne serait pas établi que cette personne de qui ils prétendent avoir acquis l'un et l'autre l'héritage, en eût été le propriétaire, elle est présumée l'avoir été; et celui qui a été mis le premier par elle en possession de l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, doit être réputé avoir acquis d'elle la propriété de l'héritage, et obtenir sur l'action en revendication : *Si duobus quis separatim vendiderit bonâ fide ementibus, videamus quis magis Publicianâ uti possit; utrùm is cui priori res tradita est, an is qui tantùm emit? Et Julianus, libro 7° digestorum, scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est* [2]; L. 9, § 4, ff. *de Publ. in rem act.*

327. Au second cas, lorsque tant le demandeur que le défendeur, produisent chacun de leur côté un titre d'acquisition qu'ils ont faite de personnes différentes, sans que l'un puisse établir plus que l'autre que la personne de qui il a acquis fût le propriétaire de l'héritage, les Proculéiens pensaient, même dans ce cas, qu'on devait pareillement préférer celui qui avait le titre le plus ancien, et avoir été mis le premier en possession de l'héritage, comme nous l'apprenons de Nératius, qui était de cette école : *Uterque nostrùm eamdem rem emit à non domino.... sive ab eodem emimus, sive ab alio, atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit, hoc est cui primùm tradita est;* L. 31, § *fin.* ff. *de Act. empt.*

L'opinion contraire des Sabiniens, qui décident en ce cas pour celui qui se trouve en possession de l'héritage, a prévalu. C'est ce que nous apprenons de la loi 9, § 4, ff. *de Publ. in rem act.*, ci-dessus citée, où Ulpien rapporte le sentiment de Julien : *Si ab eodem non domino emerint, potior cui priori res tradita est; si à diversis non dominis, melior causa possidentis.* Et Ulpien ajoute : *Quæ sententia vera est.* Cette décision est fondée sur cette règle : *In pari causâ, causa melior possidentis.*

---

[1] Les habitudes de pratiques judiciaires sont arrivées à ce point, de prendre pour *titre de propriété* ce qui n'est en réalité que la preuve d'une convention; car, par exemple, en prouvant que Paul m'a vendu tel immeuble, il ne s'ensuit pas que je sois devenu propriétaire, il me faudrait prouver que Paul l'était lui-même.

[2] Il faudrait donner aujourd'hui la préférence à celui dont le titre a la date antérieure.

ART. IV. — De la délivrance qui doit être faite de la chose revendiquée au demandeur, lorsqu'il a obtenu en sa demande.

§ Ier. ***Comment, où, et quand se fait la délivrance de la chose revendiquée, au demandeur qui a obtenu en sa demande.***

328. Lorsque la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, est un meuble corporel, lequel a été entiercé, et se trouve encore entre les mains du séquestre au temps du jugement définitif, le demandeur peut retirer la chose des mains du séquestre, en exécution de la sentence qui lui permet de la retirer, comme à lui appartenant [1].

Il doit, en la retirant, en donner par lui, ou par un fondé de procuration, une décharge au séquestre, et lui payer les frais de garde, le séquestre ayant le droit de retenir la chose, *veluti quodam jure pignoris*, pour le remboursement desdits frais, sauf au demandeur son recours, s'il y échet, contre le défendeur, pour la répétition des frais qu'il a été obligé de rembourser au séquestre [2].

Le défendeur n'est sujet à cette répétition que lorsqu'il est, ou possesseur de mauvaise foi, ou lorsqu'il a été en demeure de consentir à la restitution de la chose depuis que le demandeur l'a fait reconnaître pour lui appartenir.

Si le défendeur a interjeté appel du jugement, et l'a dénoncé au séquestre, celui-ci ne peut plus la remettre, jusqu'à ce que la sentence ait été confirmée sur l'appel; car l'appel en suspend l'exécution.

Lorsque le jugement a été rendu par défaut, le demandeur, pour pouvoir, en exécution de ce jugement, retirer la chose du séquestre, doit au préalable signifier le jugement au défendeur contre qui il l'a obtenu, et dénoncer au séquestre ce jugement, et la signification qu'il en a faite au défendeur.

Si avant que le séquestre, en exécution de cette dénonciation, eût remis la chose au demandeur, le défendeur lui dénonçait une opposition qu'il a formée à la sentence, le séquestre ne pourrait plus faire la délivrance, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'opposition.

329. Lorsque la chose revendiquée est entre les mains du défendeur, contre qui la sentence a été rendue, il doit la rendre au lieu où elle se trouve, le demandeur à qui elle doit être rendue, doit l'y envoyer chercher, et c'est à ses dépens qu'elle doit être transportée en sa maison, ou en tel autre lieu qu'il juge à propos de la faire transporter.

Néanmoins si depuis la demande le défendeur avait transporté la chose revendiquée dans un autre lieu plus éloigné que celui où elle était, il doit la rendre au lieu où il l'a trouvée, et l'y faire revenir à ses dépens.

C'est ce qu'enseigne le jurisconsulte Paul : *Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si præsens non sit? Et non malum est, si bonæ fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit, aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris;* L. 10, ff. *de Rei vind.*

Si verò malæ fidei sit possessor qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet (scilicet ut eam restituere non teneatur nisi in eo loco ubi est): si verò ab eo loco ubi lis contestata est, eam substractam aliò transtulerit, illic restituere debet undè substraxerit, sumptibus suis; L. 12, ff. *eod. tit.*

---

[1] *V.* art. 1960, C. civ.

Art. 1960 : « Le dépositaire chargé « du séquestre ne peut être déchargé « avant la contestation terminée, que « du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause « jugée légitime. »

[2] *V.* art. 1948, C. civ.

Art. 1948 : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du « dépôt. »

330. Lorsque c'est un héritage qui fait l'objet de l'action en revendication, le défendeur qui a été condamné à le délaisser au demandeur, satisfait à la sentence en le laissant vacant, de manière que le demandeur puisse s'en mettre en possession quand il voudra ; et s'il y a une maison, en lui remettant les clefs.

Le défendeur qui a été condamné à délaisser un héritage ou autre chose sur une demande en revendication, n'est tenu de délaisser que les choses qui en font partie; à l'égard de celles qui, sans en faire partie, servent seulement à son exploitation, il n'est pas obligé de les délaisser, si elles ne sont nommément comprises dans la demande en revendication, et dans la sentence intervenue sur cette demande. C'est conformément à ce principe qu'Ulpien dit : *Armamenta navis singula erunt vindicanda, scapha quoque separatim vindicabitur;* L. 3, § 1er, ff. *de Rei vind.*

Sur les choses qui sont censées faire ou non partie d'un héritage, *voyez* notre *Traité de la Communauté* (1re part., ch. 2, § 1er, n°s 32 et suiv.).

Lorsque le défendeur a des meubles dans la maison revendiquée qu'il est condamné de délaisser, on doit lui accorder un délai pour en faire le déloge-ment : ce délai est laissé à l'arbitrage du juge.

331. Lorsque c'est une rente due par un tiers, qui fait l'objet de l'action en revendication, la sentence qui condamne le défendeur à la délaisser au demandeur sans restitution des arrérages passés, peut s'exécuter sans qu'il intervienne aucun fait de la part du défendeur contre qui elle a été rendue, par la signification de la sentence que le demandeur fera au débiteur de la rente, avec sommation de ne plus payer dorénavant à d'autre qu'à lui.

Si néanmoins le défendeur contre qui la sentence a été rendue, retenait quelques titres concernant la rente revendiquée, il serait obligé de les remettre au demandeur.

§ II. *En quel état doit être rendue la chose revendiquée.*

332. On doit faire à cet égard une distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Lorsque le possesseur contre qui la demande a été donnée, était un possesseur de mauvaise foi, il doit rendre la chose en aussi bon état qu'elle était lorsqu'il s'en est mis indûment en possession : il est tenu des dommages-intérêts résultant de toutes les détériorations qui y ont été faites depuis. La raison est, que tout possesseur de mauvais foi d'une chose, contracte par la connaissance qu'il a que la chose ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre à la personne à qui elle appartient, ou présentement s'il la connaît, ou aussitôt qu'il la découvrira, laquelle obligation naît de ce grand précepte du Décalogue : *Bien d'autrui ne retiendras à ton escient.* Toute obligation de donner ou rendre une chose, renferme l'obligation accessoire que le débiteur contracte de conserver cette chose en bon état, et de ne la point détériorer, pour pouvoir s'acquitter de son obligation.

L'héritier ou autre successeur universel du possesseur de mauvaise foi, quand même il croirait de bonne foi que la chose lui appartient, est tenu des dommages et intérêts résultant de toutes les dégradations provenues du fait ou de la faute, soit du défunt, soit de lui ; car, comme héritier ou successeur universel du défunt, il a succédé à l'obligation contractée par le défunt de conserver la chose en bon état, et de ne la point détériorer : sa possession, n'étant autre chose que la continuation de celle du défunt, en a tous les vices.

333. A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'est pas tenu des dégradations qu'il aurait pu faire dans la chose qui fait l'objet de la demande en revendication, pendant tout le temps que sa bonne foi a duré, à moins que ce ne fussent des dégradations dont il eût profité ; comme s'il avait abattu des bois de haute futaie sur l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication,

dont il aurait reçu le prix; il n'est pas douteux en ce cas, qu'il doit rendre au demandeur en revendication le prix dont il a profité, l'équité ne permettant pas que quelqu'un puisse profiter du prix de la chose d'autrui, aux dépens du propriétaire [1].

A l'égard de toutes les dégradations dont le possesseur de bonne foi contre qui la demande en revendication a été donnée, n'a pas profité, et qui ont été faites pendant que la bonne foi de ce possesseur a duré, et avant la demande, ce possesseur n'en est aucunement tenu; mais il est tenu de toutes celles qui, depuis la demande, sont provenues de son fait ou de sa faute; car, par la demande dans laquelle le demandeur lui donne copie de ses titres de propriété, il cesse d'être posseseur de bonne foi, et il contracte l'obligation de restituer la chose, au cas qu'il soit jugé qu'elle appartienne au demandeur, et par conséquent celle de la conserver en bon état et de ne la pas détériorer, qui en est accessoire. C'est suivant ces distinctions qu'on doit entendre ce que dit Ulpien: *Si deterior res facta sit, rationem judex habere debebit;* L. 13, ff. *de Rei. vind.*

ART. V. — De la restitution des fruits dont le défendeur doit faire raison au demandeur qui a justifié de son droit de propriété de la chose revendiquée.

Nous verrons dans un premier paragraphe, à l'égard de quelles choses il y a lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication;—dans un second, nous verrons depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi doit faire raison au demandeur, et de quels fruits.—Nous examinerons dans un troisième paragraphe, depuis quel temps le possesseur de bonne foi est obligé de rendre les fruits.—Nous exposerons dans un quatrième, quels sont les principes du droit français sur la restitution des fruits.

§ 1er. *A l'égard de quelles choses y a-t-il lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication.*

334. Il y a lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication, soit que ce soit un héritage ou un autre immeuble qui soit revendiqué, soit que ce soit un meuble; non-seulement lorsque c'est une chose frugifère qui produit des fruits naturels, comme est une vache, un troupeau de moutons; mais pareillement lorsque c'est une chose qui ne peut produire que des fruits civils, tel qu'est un navire: *Si navis à malæ fidei possessore petatur, et fructus æstimandi sunt, ut in tabernâ et areâ quæ locari solent;* L. 62, ff. *de Rei. vind.*

En général, il suffit que le demandeur eût pu retirer de sa chose quelque utilité appréciable à prix d'argent, dont le possesseur l'a privé en la retenant injustement.

Si c'était la nue propriété d'une chose qui fût l'objet de la demande en revendication, il n'y aurait aucune restitution des fruits à faire, si ce n'est depuis qu'elle serait devenue propriété pleine par l'extinction de l'usufruit qui serait survenue depuis la demande: *Videamus*, nous dit Gaïus, *an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnetur possessor? Quid enim si argentum, aut vestimentum, aut aliam similem rem? quid prætereà si usumfructum aut nudam proprietatem, quum alienus ususfructus sit, petierit? neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest; neque ususfructus rursùs fructus* [2] *eleganter computabitur: quid igi-*

---

[1] Cette distinction entre le possesseur de bonne et celui de mauvaise foi, est trop conforme à l'équité pour ne pas être admise ainsi que la conséquence qu'en déduit Pothier.

[2] *Propriè enim, non fructus ipsius*

tur si nuda proprietas petita sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabantur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit[1], *Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Prætereà Gallus Ælius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locatâ eâ re mercedis nomine capi potuerit;* L. 19, ff. *de Usur.*

Ce qui est dit à la fin de ce texte, « que dans la demande en revendication d'un gobelet ou d'un habit, le possesseur était condamné à faire raison des loyers qu'on eût pu retirer de ces choses », me paraît devoir être restreint au cas auquel le demandeur en revendication serait un homme d'un état à donner à loyer ces choses.

Papinien nous enseigne pareillement qu'il y a lieu à la restitution des fruits dans les demandes en revendication, lors même que la chose revendiquée est de nature à ne produire aucuns fruits naturels, et qu'il suffit qu'elle en produise de civils par l'usage qu'on en fait: *Quum in rem agitur*, dit-il, *eorum quoque nomine quæ usui non fructui sunt, restitui fructus certum est;* L. 64, ff. *de Rei. vind.*

§ II. *Depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi est-il tenu de faire raison des fruits, et de quels fruits?*

335. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de faire raison de tous les fruits de la chose revendiquée qu'il a perçus, non-seulement de ceux qu'il a perçus depuis la demande, mais de tous ceux qu'il a perçus depuis son indue possession: *Certum est malæ fidei possessorem omnes fructus solere præstare cum ipsâ re;* Cod. L. 22, *de Rei vind.*

Il est tenu de faire raison, même de ceux qui proviennent des semences qu'il a mises dans les terres revendiquées, et des labours qu'il y a faits; sauf que, sur le prix desdits fruits, on doit lui faire déduction de ses semences et de ses labours[2].

La raison est, que tous les fruits que la terre produit, sont des accessoires de la terre, lesquels, aussitôt qu'ils sont perçus, sont acquis, *jure accessionis*, au propriétaire desdites terres, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 151, plutôt qu'à celui qui les a ensemencées et labourées. De là cette maxime: *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur;* L. 25, ff. *de Usur.*

Le possesseur est tenu de faire raison, non-seulement des fruits qui sont nés de la chose même, qu'on appelle *fruits naturels;* il doit pareillement faire raison des fruits civils, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent.

336. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de faire raison, non-seulement des fruits qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a pas perçus, mais que le demandeur eût perçus, s'il lui eût rendu la chose: *Generaliter*, dit Papinien, *quum de fructibus æstimandis quæritur, constat adverti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset;* L. 62, § 1, ff. *de Rei vind.*

La raison est, que le possesseur de mauvaise foi contracte, par la connaissance qu'il a que la chose ne lui appartient pas, l'obligation de la rendre au propriétaire: faute d'y satisfaire, il est tenu des dommages et intérêts résultant de son obligation, dans lesquels sont compris les fruits de la chose que le propriétaire a manqué de percevoir[3].

---

juris ususfructus, sed rei cujus quis usumfructum habet fructus sunt. (Note de l'édition de 1772.)

[1] *Actione in rem confessoriâ.* (Ibid.)

[2] *V.* art. 548, C. civ., qui renferme la même disposition, ci-dessus, p. 151, note 3.

[3] *V.* art. 549, C. civ.

Art. 549: « Le simple possesseur ne « fait les fruits siens que dans le cas « où il possède de bonne foi: dans le « cas contraire, il est tenu de rendre les « produits avec la chose au propriétaire qui la revendique. »

L'héritier ou autre successeur universel du possesseur de mauvaise foi, quand même il aurait cru de bonne foi que la chose lui appartient, est tenu de compter de tous les fruits depuis l'indue possession du défunt auquel il a succédé, comme en serait tenu le défunt s'il vivait encore; car en sa qualité d'héritier il a succédé à toutes ses obligations, et sa possession n'est qu'une continuation de celle du défunt, qui en a tous les vices, comme nous l'avons déjà observé en l'article précédent.

§ III. *De quand le possesseur de bonne foi est-il tenu des fruits, et de quels fruits?*

337. Suivant les principes du droit romain, le possesseur de bonne foi n'est point sujet à la restitution des fruits qu'il a perçus avant la litiscontestation, sauf de ceux qui se trouveraient alors extants en nature; mais il est tenu de tous les fruits depuis la litiscontestation, de même que le possesseur de mauvaise foi : *Certum est malæ fidei possessores omnes fructus præstare; bonæ fidei verò, extantes post litiscontestationem universos;* L. 22, C. *de Rei vind.*

La raison de différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux fruits perçus pendant tout le temps de leur possession, qui a précédé la litiscontestation, et qui ont été consommés, et ne se trouvent pas, par devers le possesseur, extants et en nature, est évidente. Le possesseur de mauvaise foi ayant connaissance que la chose ne lui appartient pas, a pareillement connaissance que les fruits qu'il perçoit de cette chose ne lui appartiennent pas; et par cette connaissance qu'il en a, il contracte l'obligation de les rendre au propriétaire de la chose à qui ils appartiennent; laquelle obligation naît de ce grand principe de la loi naturelle: *Bien d'autrui ne retiendras à ton escient.* Il ne peut, en consommant ces fruits, se décharger de l'obligation qu'il a contractée de les rendre, et d'en faire raison au propriétaire.

Au contraire, le possesseur de bonne foi qui, ayant la chose en vertu d'un juste titre, a un juste sujet de croire qu'elle lui appartient, ne contracte point envers le propriétaire l'obligation de la lui rendre, ni de lui en rendre les fruits; cette obligation n'étant contractée que par la connaissance qu'a le possesseur que la chose ne lui appartient pas. Lors donc que le propriétaire paraît, et lui fait connaître par la litiscontestation son droit de propriété, ce n'est que de ce jour-là que ce possesseur contracte l'obligation de rendre les choses qu'il possède, appartenant à ce propriétaire; il ne peut donc être obligé à lui rendre que la chose revendiquée, et les fruits qu'il en a perçus, qui sont encore pardevers lui extants en nature [1].

A l'égard des fruits perçus avant la litiscontestation, qu'il a consommés, ou dont il a disposé pendant que durait la bonne foi de sa possession; les ayant consommés de bonne foi, et avant qu'il ait pu contracter aucune obligation de les rendre, il ne peut en être aucunement tenu envers le demandeur. La qualité de possesseur de bonne foi qu'avait ce possesseur, le faisant réputer propriétaire de la chose, tant que le véritable possesseur ne se faisait pas con-

---

[1] Notre Code ne reproduit point cette distinction entre les fruits encore existants et ceux consommés, il déclare simplement que le possesseur de bonne foi fait les *fruits siens*, et l'art. 138, C. civ., emploie une expression encore plus énergique, ils GAGNERONT *les fruits par eux perçus de bonne foi.* Si c'est un *gain* résultant de la perception de bonne foi, il n'y a aucune restitution à faire lors même que les fruits existeraient encore.

Art. 138 : « Tant que l'absent ne se « représentera pas, ou que les actions « ne seront point exercées de son chef, « ceux qui auront recueilli la succes- « sion, gagneront les fruits par eux « perçus de bonne foi. »

naître, lui donnait, par rapport à la chose qu'il possédait de bonne foi, les mêmes droits qu'a un propriétaire; *Bona fides tantumdèm possidenti præstat quantùm veritas*; L. 136, ff. *de Reg. jur.*, et par conséquent le droit de percevoir à son profit les fruits de la chose qu'il possède de bonne foi, de les consommer, et d'en disposer de même que s'il en était le véritable propriétaire. C'est pourquoi Justinien, au titre des Institutes *de Rer. divis.* § 35, dit : *Si quis à non domino quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliâve quâlibet justâ causâ bonâ fide acceperit, naturali ratione placet fructus quos percepit ejus esse pro culturâ et curâ, et ideò si posteà dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.*

Observez que ce qui est dit par Justinien, « que les fruits que le possesseur de bonne foi perçoit, lui sont acquis *pro culturâ et curâ* », est dit *enuntiativè*, parce qu'ordinairement les fruits sont la récompense des soins que le propriétaire ou le possesseur de bonne foi apporte à la culture de l'héritage; mais cela ne doit pas s'entendre *restrictivè*, à l'effet de restreindre le droit que la bonne foi donne au possesseur de percevoir à son profit les fruits, aux seuls fruits industriels pour la production desquels il est besoin de culture; il est au contraire constant que la bonne foi donne ce droit pour tous les fruits, aussi bien pour les fruits naturels que la terre produit sans aucune culture, que pour les industriels. C'est ce que nous enseigne Paul: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex alienâ re, suos* INTERIM *facit, non tantùm eos qui diligentiâ et operâ ejus pervenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est*; L. 48, ff. *de Acq. rer. dom.*

338. Remarquez ces termes de la loi, *fructus* INTERIM *suos facit*. Le droit que la bonne foi donne au possesseur de percevoir à son profit les fruits de l'héritage, n'est fondé que sur ce qu'elle le fait réputer propriétaire de l'héritage ; de même donc qu'elle ne le fait réputer tel que jusqu'à ce que le véritable propriétaire paraisse, elle ne peut non plus lui donner le droit d'en percevoir à son profit les fruits, que jusqu'à ce que le propriétaire paraisse, et justifie de son droit : le domaine des fruits que la bonne foi lui fait acquérir, ne peut donc être qu'un domaine sujet à se résoudre, et qui se résout effectivement, lorsque le véritable propriétaire de la chose paraît et la revendique [1].

C'est pour cette raison que (comme nous l'avons déjà dit) le possesseur de bonne foi, suivant le droit romain, doit rendre au demandeur en revendication les fruits qu'il a perçus, quoiqu'avant la demande, lorsqu'ils se trouvent par devers lui extants en nature, le domaine de ces fruits, que la bonne foi du possesseur lui avait fait acquérir, se résolvant en ce cas par la revendication du véritable propriétaire.

339. Le domaine des fruits que la bonne foi fait acquérir au possesseur, ne cesse d'être sujet à se résoudre qu'en deux cas.

Le premier cas est lorsqu'il les a consommés; car le domaine de ces fruits s'éteignant en ce cas avec eux, ne peut plus être sujet à se résoudre, ce qui n'est plus, ne pouvant plus se résoudre: c'est pour cela qu'il a été dit ci-dessus, que le possesseur de bonne foi n'était pas tenu des fruits qu'il a consommés avant le procès, pendant que sa bonne foi durait: *Bonæ fidei possessor de fructibus consumptis non tenetur* [2].

Le second cas auquel le domaine des fruits, que la bonne foi fait acquérir au possesseur de bonne foi, cesse d'être résoluble, c'est lorsque la possession

---

[1] Notre Code y voit au contraire une propriété absolue et non résoluble.

[2] Il n'est pas très facile de préciser ce que les jurisconsultes romains entendaient par *fructus consumpti* : des fruits sont-ils consommés lorsque j'ai encore entre les mains le prix que j'en ai retiré en les vendant ?

qu'il a eue de ces fruits depuis leur perception, pendant le temps requis pour l'usucapion des choses mobilières, lui a fait acquérir avant le procès, par droit d'usucapion, le domaine parfait et irrévocable desdits fruits. Le possesseur de bonne foi en ce cas, quoiqu'il ait par devers lui ces fruits extants en nature, n'est pas tenu de les rendre au propriétaire.

340. Ce que nous avons dit, « que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de fruits qu'il a perçus et consommés avant le procès », n'a lieu que lorsqu'il les a perçus et consommés pendant que sa bonne foi durait; mais lorsqu'il a appris, quoique longtemps avant la demande en revendication, que la chose qu'il possède appartient à autrui, il ne peut plus désormais percevoir à son profit les fruits de cette chose, ni se décharger de la restitution de ceux qu'il a par devers lui en les consommant.

L'obligation qu'il contracte par cette connaissance, de rendre la chose avec les fruits qu'il a par devers lui extants en nature, y fait obstacle. En cela le droit que la bonne foi donne au possesseur de percevoir à son profit les fruits, est différent du droit d'usucapion, qui, selon les principes du droit romain, n'était pas arrêté par la mauvaise foi survenue avant l'accomplissement du temps de l'usucapion. C'est ce que nous enseigne Paul: *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deindè cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius: verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad jus, id est, capionem, illud ad factum pertinere ut quis bonâ aut malâ fide possideat: nec contrarium est quòd tempus currit : nam è contrario is qui non potest capere propter rei*[1] *vitium fructus suos facit ;* L. 48, § 1, ff. *de Acquir. rer. domin.*

Ces derniers termes de la loi nous font remarquer une seconde différence entre le droit que la bonne foi donne au possesseur d'une chose d'en percevoir à son profit les fruits, et le droit d'usucapion. Le possesseur de bonne foi n'a pas le droit d'usucapion à l'égard de plusieurs choses dont la loi défend l'usucapion; mais sa bonne foi ne laisse pas de lui donner le droit de percevoir à son profit les fruits de ces choses.

Ce que nous venons de dire d'après Paul et Pomponius, en la loi 48, § 1, ci-dessus rapportée, « que le possesseur de bonne foi d'une chose, à qui survenait la connaissance que la chose ne lui appartenait pas, ne pouvait plus en percevoir à son profit les fruits », paraît contraire à ce que dit Julien en la loi 25, § 2, ff. *de Usur. Bonæ fidei emptor sevit, et antequàm fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse ; an perceptione fructus suos faciat quæritur? Respondit, bonæ fidei emptor quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiù evictus fundus non fuerit.*

On peut concilier ces lois en disant que la loi 25, § 2, est dans le cas auquel le propriétaire aurait laissé accomplir le temps de l'usucapion sans évincer le possesseur. En ce cas, ce propriétaire avant, suivant les principes du droit romain, perdu son droit de propriété, n'étant plus recevable dans l'action de revendication de la chose, il ne peut plus en demander les fruits[2]. Au contraire, la loi 48, § 1, est dans le cas auquel le propriétaire a intenté l'action en revendication à temps, avant l'accomplissement du temps de l'usucapion; en ce cas, le possesseur qui est condamné sur cette action à lui délaisser la chose, doit être condamné à en rapporter les fruits perçus ou consommés depuis qu'il a eu connaissance que la chose ne lui appartenait pas.

Il nous reste à observer que, lorsque le possesseur de la chose qui fait l'objet de l'action en revendication, l'a acquise en vertu d'un juste titre qu'il produit, il est présumé avoir cru de bonne foi que son auteur, de qui il l'a acquise,

---

[1] *Quamvis ipse bonâ fide possideat.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] Si telle était la pensée de Julien, il l'a exprimée fort obscurément.

était propriétaire de la chose, et avoir droit de l'aliéner; et cette bonne foi est présumée avoir toujours duré jusqu'à la litiscontestation, tant que le demandeur en revendication ne justifie pas du contraire.

§ IV. *Quels sont les principes du droit français sur la restitution des fruits, dans les demandes en revendication.*

341. Les principes de notre droit français sur la restitution des fruits dans les demandes en revendication, sont, à l'égard du possesseur de mauvaise foi, les mêmes que ceux du droit romain, tel que nous les avons exposés au paragraphe second.

A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'est tenu du rapport d'aucuns fruits par lui perçus jusqu'au jour de la demande en revendication, donnée contre lui. Je ne vois pas même que dans notre pratique française, différente en cela du droit romain, le demandeur soit reçu à prétendre les fruits qui se sont trouvés extants en nature par-devers le possesseur au temps de la demande, lorsqu'ils ont été perçus avant la demande [1].

Mais par la demande qui est donnée contre le possesseur de bonne foi, par un exploit, en tête duquel le demandeur lui donne copie de ses titres de propriété, et qui a en conséquence à cet égard, dans notre droit, le même effet qu'avait, par le droit romain, la litiscontestation; ce possesseur cesse d'être réputé désormais possesseur de bonne foi, étant censé instruit du droit du demandeur, par la copie qu'il lui a donnée de ses titres en tête de son exploit : il est, outre cela, par cette demande, constitué en demeure de rendre l'héritage revendiqué : il ne peut donc plus dès lors avoir aucun droit d'en percevoir les fruits, et il doit être condamné à rendre tous ceux qu'il a perçus depuis la demande [2].

342. On demande si la disposition de la loi 48, rapportée *suprà*, n° 340, qui soumet l'acheteur de bonne foi à la restitution des fruits, du jour que la mauvaise foi lui est survenue, c'est-à-dire, du jour qu'il a appris que l'héritage n'appartenait pas à son vendeur, mais au demandeur, doit être suivie dans notre droit.

L'ordonnance de 1539, art. 94, paraît l'avoir adoptée. Il y est dit : « En « toutes matières réelles, pétitoires et personnelles, intentées pour héritages et « choses immeubles, s'il y a restitution de fruits, ils seront adjugés non-seule- « ment depuis contestation en cause, mais aussi depuis le temps que le condam- « né a été en demeure et mauvaise foi auparavant ladite contestation. »

M. Bourdin, en sa paraphrase sur cet article, dit : « L'article de notre or- « donnance, fondée sur l'équité du droit canon, a ordonné l'adjudication des « fruits devoir être faite depuis le temps qu'on a été possesseur de mauvaise « foi; ce que nous interprétons par cet exemple : Quand quelqu'un ayant ac- « quis une chose de bonne foi, par après connoît, par la communication des « titres de son adversaire, que la chose ne lui appartient, et par conséquent « commence d'être possesseur de mauvaise foi; si, dès le temps qu'il s'est re- « connu tel, il ne fait restitution de la chose, ains soutient le procès, il est « certain, par la règle et la maxime de l'ordonnance, qu'il doit être contraint « à restituer tous les fruits depuis le temps qu'il a été constitué en mauvaise « foi. »

---

[1] On voit que le Code a consacré l'ancienne pratique française, c'est-à-dire l'acquisition irrévocable par la perception de bonne foi.

[2] V. art. 550, 2e alinéa, C. civ.

Art. 550 : « Le possesseur est de « bonne foi quand il possède comme « propriétaire, en vertu d'un titre « translatif de propriété dont il ignore « les vices.—Il cesse d'être de bonne « foi du moment où ces vices lui sont « connus. »

Cet auteur ajoute : « Toutefois j'entends qu'en France cela n'est observé, « si cette mauvaise foi n'est clairement et occulairement prouvée et avérée. »

Fontanon, sur cet article, propose cette espèce : Le propriétaire d'un héritage a donné une première demande contre le possesseur qui l'a acquis de bonne foi, laquelle, après la litiscontestation, est tombée en péremption : depuis il en a donné une seconde sur laquelle il a justifié de son droit. Ce possesseur doit-il être condamné à la restitution des fruits, du jour de la litiscontestation, sur la première demande, qui a été périmée? Il dit pour raison de douter, que, quoique la demande ait été périmée, cette péremption n'a pas purgé sa mauvaise foi, c'est-à-dire, n'a pas détruit la connaissance qu'il a eue du droit du demandeur, par les titres produits dans l'instance qui a été périmée. Il ne trouve pas cette raison suffisante. En effet, on peut dire que l'abandon que le demandeur a fait de ses poursuites sur la première demande, a pu jeter un doute raisonnable sur les titres du demandeur, et lui faire croire que le demandeur ne les croyait pas suffisants, et se défiait de son droit : la copie et la communication qu'il en a eues dans la première instance, ne lui ont donc pas donné une connaissance assez certaine du droit du demandeur, pour le constituer en mauvaise foi.

ART. VI. — Des prestations personnelles du demandeur, dans l'action de revendication.

343 Lorsque sur l'action de revendication le demandeur a justifié de son droit, le possesseur est condamné à lui délaisser la chose revendiquée ; mais dans certains cas, lorsque le possesseur a déboursé quelque somme ou contracté quelque obligation pour la libération, la conservation ou l'amélioration de la chose qu'il est condamné de délaisser, le possesseur qui excipe de ces impenses, n'est condamné à la délaisser qu'à la charge par le demandeur de le rembourser au préalable de ce qu'il a déboursé, et de l'indemniser.

Le premier cas est, lorsque le possesseur a payé à des créanciers des sommes pour lesquelles la chose leur était hypothéquée. Le propriétaire ayant depuis donné la demande en revendication, l'équité ne permet pas qu'il puisse se faire délaisser la chose, sans rembourser au préalable le possesseur, des sommes qu'il a payées auxdits créanciers [1] ; ces sommes ayant servi à libérer la chose des hypothèques dont elle était chargée, et étant des sommes que ce propriétaire serait obligé de payer, si le possesseur ne les eût pas payées.

Le propriétaire doit non-seulement rembourser au possesseur ces sommes ;

---

[1] Cela est évident si le propriétaire revendiquant était le débiteur des sommes payées : il a été, par le paiement effectué par le possesseur, libéré de son obligation personnelle, il y a eu réellement gestion d'affaire très utile pour lui. Mais la décision de Pothier est beaucoup moins évidente dans le cas où le propriétaire de l'immeuble n'était pas le débiteur personnel, surtout si nous supposons que le possesseur a payé spontanément sans être poursuivi, et que le débiteur, alors solvable, soit devenu insolvable depuis ; il n'est nullement prouvé que les créanciers hypothécaires ne se seraient pas adressés au véritable débiteur pour obtenir paiement ; il n'est donc pas certain, comme le suppose Pothier, que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué aurait été obligé de payer. On ne peut admettre en principe que tout acte de notre part qui procure à un autre de l'utilité, nous donne une action contre cette personne qui en a profité par les conséquences : et comme il ne s'agit ici que d'une question d'équité, il y aura, dans tous les cas, à examiner si le possesseur, après avoir payé, a pu se faire rembourser par le débiteur principal ; toute négligence, toute insouciance à cet égard lui serait imputable à faute dans ses rapports avec le propriétaire.

il doit lui faire raison des intérêts desdites sommes, depuis qu'il les a déboursées; néanmoins seulement dans le cas auquel ces intérêts excéderaient les fruits qu'il a perçus depuis qu'il a déboursé ces sommes; car ces intérêts doivent se compenser avec les fruits.

C'est ce qu'enseigne Papinien : *Emptor prædium quod à non dominis emit exceptione doli positâ, non aliter domino restituere cogetur, quàm si pecuniam creditori ejus solutam qui pignori datum prædium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit; scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuerit : nam eos usuris* [1] *novis duntaxat* [2] *compensari, sumptuum in prædium factorum exemplo, æquum est;* L. 65, ff. *de Rei vind.*

Cette compensation des intérêts de la somme que le possesseur a payée, qui courent à son profit, et lui sont dus du jour qu'il l'a payée, avec les fruits qu'il a perçus depuis ledit jour, a lieu, quand même ce possesseur serait un possesseur de bonne foi. Quoique ce possesseur ne soit pas tenu, par voie d'action, de la restitution des fruits qu'il a perçus avant la demande, il en est tenu par voie de compensation.

344. Le second cas est celui que Papinien nous indique par ces derniers termes de la loi, *sumptuum in prædium factorum exemplo.* Lorsque le possesseur a fait des impenses nécessaires pour la conservation de la chose, que le propriétaire eût été obligé de faire, si le possesseur ne les eût pas faites, autres néanmoins que celles de simple entretien, le propriétaire ne peut pas non plus en ce cas obliger le possesseur à lui délaisser la chose, s'il n'a remboursé au préalable à ce possesseur la somme qu'il a déboursée pour cette impense, et les intérêts de cette somme depuis qu'il l'a déboursée, en ce qu'ils excéderaient les fruits que le possesseur a perçus depuis ledit temps, avec lesquels la compensation doit s'en faire [2].

---

[1] Papinien entend par ces termes, *usuris novis*, les intérêts de la somme que le possesseur a payée pour le sort principal; intérêts qui ont commencé à courir au profit de ce possesseur, du jour qu'il l'a payée, comme étant devenu aux droits de ce créancier : il les appelle ainsi, pour les distinguer des anciens intérêts qui étaient dus au créancier. *V.* Cujas, *ad hanc*, L. in lib. 2, *Resp. Papin.* (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] *Duntaxat;* c'est-à-dire qu'il n'y a lieu à la compensation avec les fruits, que pour ces nouveaux intérêts de la somme principale qui était due au créancier, qui ont commencé à courir au profit du possesseur qui est devenu aux droits du créancier à qui il l'a payée. A l'égard de la somme que le possesseur a payée au créancier pour les anciens intérêts à lui dus, cette somme ne produit point d'intérêts, *quum non dentur usuræ usurarum*, et elle doit être rendue au possesseur qui l'a payée, sans qu'il y ait lieu à la compensation avec les fruits. (*Ibid.*)

[2] Nous ne voyons aucune bonne raison pour accorder au possesseur les intérêts des sommes qu'il a déboursées pour ces impenses même nécessaires : d'abord nos lois actuelles, à tort ou à raison, ne font pas facilement courir les intérêts contre les débiteurs au profit des créanciers, et aucun texte n'existe en faveur de la décision que donne ici Pothier; et en second lieu, l'équité ne commande point une pareille faveur, même pour le possesseur de bonne foi : il se croit propriétaire, il fait ces impenses croyant les faire à sa propre chose et pour lui-même. Que se propose-t-il? l'utilité que produira la chose quel qu'en soit le résultat matériel ou d'agrément, certain ou éventuel. En un mot, en réparant la chose dont il s'agit, il veut avoir en compensation de ses déboursés, la jouissance *qualiter qualiter*; or, il a eu cette jouissance en subissant toutes les éventualités, il a donc atteint son but. Pourquoi serait-il plus favorisé que le propriétaire, qui, en faisant de grosses réparations, ne place certes pas son argent au taux légal.

Nous avons excepté de notre principe les impenses de simple entretien ; car cette espèce d'impenses est une charge des fruits : c'est pourquoi le possesseur de bonne foi, qui perçoit à son profit les fruits avant la demande, sans être à cet égard sujet à aucune restitution envers le propriétaire, ne doit pareillement avoir contre le propriétaire aucune répétition des impenses de simple entretien, qu'il a faites pendant ce temps, ces impenses étant une charge de la jouissance qu'il a eue.

A l'égard du possesseur de mauvaise foi, il couche les impenses d'entretien qu'il a faites, dans le chapitre de dépense du compte qu'il doit rendre des fruits qu'il a perçus, n'en étant tenu que *deductis impensis*.

345. Il n'y a aucune différence à faire entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, pour le remboursement qui doit leur être fait de ce qu'ils ont déboursé dans le premier et le second cas que nous avons ci-dessus rapportés ; mais il y a de la différence à faire entre l'un et l'autre à l'égard des impenses qu'ils ont faites, qui n'étaient pas *nécessaires*, mais seulement *utiles*, et qui ont seulement amélioré la chose qui fait l'objet de l'action en revendication.

A l'égard du possesseur de bonne foi, le propriétaire, sur l'action en revendication, ne peut obliger ce possesseur à lui délaisser la chose revendiquée, s'il ne le rembourse au préalable des impenses qu'il y a faites, quoique ces impenses ne fussent pas nécessaires, et aient seulement augmenté la chose revendiquée, et l'aient rendue d'un plus grand prix.

Justinien donne un exemple de ce principe dans l'espèce d'un possesseur qui a construit un bâtiment sur un héritage qu'il possédait de bonne foi ; et il décide que le propriétaire de l'héritage n'est reçu à revendiquer l'héritage, qu'en offrant de rembourser au préalable cette impense à ce possesseur : *Si quis in alieno solo ex suâ materiâ domum ædificaverit... illud constat, si in possessione constituto ædificatore soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ et mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificavit;* Inst. tit. *de Rer. div.* § 30.

346. Ce principe, « que le possesseur de bonne foi doit être remboursé des impenses *utiles* qu'il a faites sur la chose qui fait l'objet de l'action en revendication », souffre quelques limitations, qui doivent être sous-entendues dans ce que nous venons de rapporter du texte des Institutes, comme l'a remarqué Vinnius dans son commentaire sur ce texte.

La première est, que ce possesseur ne doit pas être remboursé précisément et absolument de tout ce qu'il a déboursé pour lesdites impenses, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que la chose sur laquelle il les a faites, et qui fait l'objet de l'action en revendication, se trouve en être augmentée de valeur au temps du délais qu'il en doit faire.

C'est ce que nous apprenons de Paul, dans l'espèce d'un acheteur de bonne foi, qui avait construit un bâtiment sur une place qui était hypothéquée. Paul dit : *Jus soli superficiem secutam videri... sed bonâ fide possessores non aliter cogendos ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenùs res pretiosior facta est, reciperent*; L. 29, § 2, ff. *de Pign.*

C'est ce qui résulte du principe sur lequel est fondée l'obligation en laquelle est le propriétaire, de rembourser ces impenses au possesseur de bonne foi.

Cette obligation ne naît que de cette règle d'équité, qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui. Suivant cette règle, le propriétaire ne doit pas profiter, aux dépens de ce possesseur, de l'impense que ce possesseur a faite ; mais il n'en profite qu'autant que sa chose se trouve augmentée de valeur par cette impense : il ne doit donc être obligé à le rembourser que jusqu'à cette concurrence, quand le possesseur aurait déboursé davantage.

Contrà, vice versâ, si la valeur dont la chose est augmentée par cette im-

pense, est d'une somme plus grande que celle qu'elle a coûtée, le propriétaire n'est obligé de rembourser que ce qu'elle a coûté; car, quoique le propriétaire profite de plus, ce n'est que jusqu'à concurrence de la somme que l'impense a coûtée, qu'il profiterait, aux dépens du possesseur, de l'impense qu'il a faite [1].

347. La seconde limitation au principe « que le possesseur de bonne foi doit être remboursé de ces impenses utiles, au moins jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouve augmentée de valeur », est que ce principe n'est pas si général que le juge ne puisse quelquefois s'en écarter, suivant les circonstances. C'est ce que nous enseigne Celse : *In fundo alieno quem imprudens ædificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus judex variè in personis causisque constituet : finge et dominum* [2] *eadem facturum fuisse; reddat impensam et fundum recipiat, usque* [3] *eo duntaxat quo pretiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem qui, si id reddere cogatur, laribus, sepulchris aut tis carendum habeat : sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ poscis; dùm ità ne deterior sit fundus quàm si initio non fuerit ædificatum ;* L. 38, ff. *de Rei vind.*

Dans cette dernière espèce, s'il y a une raison d'équité qui milite en faveur du possesseur, qui consiste à dire que le propriétaire ne doit pas profiter à ses dépens de l'augmentation de valeur que ces impenses ont apportée à l'héritage; d'un autre côté, il y a une autre raison d'équité encore plus forte en faveur du propriétaire, à laquelle celle-ci doit céder, qui est que l'équité permet encore moins que le propriétaire soit privé de son héritage pour lequel il a une juste affection, faute de pouvoir rembourser des impenses qu'il n'a pas le moyen de rembourser, dont il pouvait se passer aussi bien que de l'augmentation de valeur qu'elles ont apportée à son héritage qu'il ne veut pas vendre, et qui lui suffisait dans son ancien état.

Lorsque les impenses utiles faites par le possesseur de bonne foi, sont tellement considérables, que le propriétaire n'a pas la commodité d'en faire le remboursement avant que de rentrer dans son héritage, et que ces impenses ont produit dans le revenu de l'héritage une augmentation considérable, il me paraît qu'on peut concilier les intérêts des parties, en permettant au propriétaire de rentrer dans son héritage sans rembourser au préalable les impenses

---

[1] *V.* art. 555, C. civ.

Art. 555 : « Lorsque les plantations, « constructions et ouvrages ont été faits « par un tiers et avec ses matériaux, « le propriétaire du fonds a droit ou de « les retenir, ou d'obliger ce tiers à les « enlever.—Si le propriétaire du fonds « demande la suppression des planta- « tions et constructions, elle est aux « frais de celui qui les a faites, sans « aucune indemnité pour lui ; il peut « même être condamné à des domma- « ges et intérêts, s'il y a lieu, pour le « préjudice que peut avoir éprouvé le « propriétaire du fonds.—Si le propriétaire préfère conserver ces planta- « tions et constructions, il doit le rem- « boursement de la valeur des maté- « riaux et du prix de la main-d'œuvre, « sans égard à la plus ou moins grande « augmentation de valeur que le fonds « a pu recevoir. Néanmoins, si les plan- « tations, constructions et ouvrages ont « été faits par un tiers évincé, qui « n'aurait pas été condamné à la res- « titution des fruits, attendu sa bonne « foi, le propriétaire ne pourra deman- « der la suppression desdits ouvrages, « plantations et constructions; mais il « aura le choix, ou de rembourser la « valeur des matériaux et du prix de la « main-d'œuvre, ou de rembourser une « somme égale à celle dont le fonds a « augmenté de valeur. »

[2] *Id est, maximè hoc casu debet reddere impensam; sed etsi facturus non fuisset, regulariter debet reddere.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] Ceci se rapporte à *impensam reddat.* (Ibid.)

au possesseur de bonne foi, et en se chargeant envers ce possesseur, d'une rente d'une somme approchante de ce dont le revenu de l'héritage a été augmenté par lesdites impenses; laquelle serait remboursable aux bons points du propriétaire, à laquelle l'héritage serait affecté par privilége. Par ce moyen, les intérêts de chacune des parties sont conservés; le propriétaire n'est point privé de son héritage, faute de pouvoir rembourser les impenses; et il ne profite pas, aux dépens du possesseur, de l'augmentation du revenu qu'elles ont causée à son héritage [1].

348. Il y a des impenses qui augmentent la valeur de la chose revendiquée, dans le cas auquel le propriétaire voudrait la vendre, mais qui n'en augmentent pas le revenu dans le cas auquel il comptérait la garder : le propriétaire qui, en gardant cette chose, ne profite point de cette impense, n'est point obligé de rembourser le possesseur de bonne foi qui l'a faite, à moins que ce propriétaire ne fût un homme qui fît commerce des choses de l'espèce dont est la chose revendiquée; auquel cas, profitant de ce dont les impenses ont augmenté le prix de cette chose, il en doit rembourser le possesseur de bonne foi qui les à faites. Les lois apportent cet exemple : *Si puerum* [2] *meum quem possideres erudisses, nec idem observandum : Proculus existimat quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi quod in areâ diximus* [3]; L. 27, § fin. ff. *de Rei vind.* (*Fortè quod pictorem aut librarium docueris*), *dicitur non aliter officio judicis æstimationem haberi posse;* L. 28; *nisi si venalem eum habeas* [4], *et plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium;* L. 29, ff. *eod. tit.*

On peut imaginer d'autres exemples. *Finge.* Un homme a acheté de bonne foi un jeune chien qu'on m'avait volé, et a donné une somme d'argent pour lui apprendre à arrêter le gibier : ayant depuis reconnu mon chien, je l'ai revendiqué. Je ne suis pas obligé de lui rendre la somme qu'il a donnée pour instruire mon chien, cette dépense m'étant inutile, parce que je ne suis pas chasseur : mais si j'étais connu pour faire commerce de chiens, je serais obligé de la lui rendre, profitant en ce cas de cette dépense, qui me ferait vendre mon chien plus cher que s'il n'était pas dressé.

349. La troisième limitation qui doit être apportée au principe « qui oblige le propriétaire à rembourser au possesseur de bonne foi les impenses utiles qu'il a faites pour la chose qui fait l'objet de l'action en revendication », est que le propriétaire n'est tenu de rembourser au possesseur de bonne foi la somme qui lui est due pour lesdites impenses, que sous la déduction de ce que ce possesseur s'en trouve déjà remboursé par les fruits qu'il a perçus... C'est ce qu'enseigne Papinien : *Sumptus in prædium quod alienum esse apparuit, à bonâ fide possessore facti... si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, admissâ compensatione, superfluum sumptum, meliore prædio facto, dominus restituere cogitur;* L. 48, ff. *de Rei vindic.*

Cela n'est pas contraire à ce qui a été dit ci-dessus, « que le possesseur de bonne foi perçoit à son profit les fruits, tant que sa bonne foi dure, et que le propriétaire n'a pas intenté contre lui l'action en revendication »; car il ne les perçoit à son profit qu'en ce sens, que le propriétaire ne peut, par voie d'ac-

---

[1] Quoique le Code n'ait pas formellement reproduit ces modifications, elles nous paraissent trop raisonnables pour ne pas être admises dans une question qui est toute d'équité.

[2] *Servum.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] *Ut ei qui bonâ fide ædificavit tenear reddere impensam;* car je profite du bâtiment; au lieu que je ne profite pas de l'art qu'on a fait apprendre à mon esclave, auquel je ne compte pas l'employer. (*Ibid.*)

[4] *Mutat personas,* en mettant à la seconde personne le propriétaire qui a revendiqué son esclave, qui, dans la Loi 27, était à la première personne. Cela est fréquent dans le Digeste. (*Ibid.*)

tion, en exiger de lui le rapport; mais il peut lui en opposer la compensation avec les mises qu'il a faites pour la chose revendiquée.

350. A l'égard du possesseur de mauvaise foi, les lois romaines paraissent lui avoir refusé le remboursement des impenses par lui faites, qui n'étaient pas nécessaires, quoiqu'elles eussent fait devenir plus précieuse la chose qui est revendiquée, et lui avoir seulement permis d'emporter de l'héritage revendiqué, les choses qu'il y a mises, qui peuvent en être détachées, en rétablissant les choses en leur premier état. *Malæ fidei possessores*, dit l'empereur Gordien, *ejus quod in alienam rem impenduntur, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur, sinè lesione prioris status rei, eos auferre*; L. 5, Cod. *de Rei vindic.*

Le même dit ailleurs : *Vineas in alieno agro institutas solo cedere, et si à malæ fidei possessore id factum sit, sumptus eo nomine erogatos per retentionem servari non posse incognitum non est;* L. 1, tit. *de Rei vind.* in. fragm. Cod. Gregor.

Enfin Justinien, aux Inst. *de Rer. div.* § 30, après avoir dit « que celui qui a bâti sur l'héritage d'autrui, doit être remboursé de cette impense par le propriétaire », ajoute : *Utique si bonæ fidei possessor sit; nam scienti solum alienum esse, potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo quod intelligebat alienum esse.*

Malgré des textes aussi formels, Cujas, obs. 10, cap. 1, pense que le possesseur de mauvaise foi doit être remboursé, aussi bien que le possesseur de bonne foi, des impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouve plus précieuse; et que les textes de droit qui paraissent contraires, doivent s'entendre en ce sens, qu'à ne consulter que la rigueur du droit, le possesseur de mauvaise foi n'est pas fondé à prétendre ce remboursement; mais que cela n'empêche pas que le juge ne le lui accorde, en préférant en cela, à la rigueur du droit, l'équité qui ne permet pas que le propriétaire profite aux dépens de ce possesseur, suivant cette règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.* Il fonde son opinion sur la loi 38, ff. *de Petit. hæred.*, où il est dit : *In cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores, has quoque imputent, prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit : sed benignius est, in hujus quoque personâ habere rationem impensarum; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere.*

Quelque grande que soit l'autorité que Cujas s'est acquise dans les écoles, la plupart des docteurs qui ont écrit depuis, n'ont pas suivi son opinion. On répond de deux manières à la loi 38, qui en fait le fondement. La réponse la plus ordinaire est, que cette loi est dans l'espèce de l'action de pétition d'hérédité; qu'on ne peut en rien conclure pour ce qui doit s'observer dans l'action de revendication, ces deux actions se gouvernant par des règles différentes, comme nous le verrons au chapitre suivant.—Vinnius répond d'une autre manière à cette loi : il prétend que le possesseur de mauvaise foi ne peut prétendre le remboursement des impenses utiles, ni dans l'action de revendication, ni même dans l'action de pétition d'hérédité; et que ces termes de la loi, *benignius est in hujus quoque personâ haberi rationem impensarum*, ne doivent pas s'entendre en ce sens, que le remboursement lui en doit être accordé; mais seulement en ce sens, qu'on doit lui permettre d'enlever tout ce qu'il a mis dans l'héritage, qui en peut être enlevé, en rétablissant les choses dans le premier état; ce qui ne lui est encore accordé que par une raison de faveur et d'humanité, puisque ces choses ayant été acquises de plein droit au propriétaire de l'héritage dont elles se trouvent faire partie, *jure accessionis et vi ac potestate rei suæ*, le possesseur qui les y a attachées, à ne consulter que la rigueur du droit, ne devrait pas même avoir la faculté de les en détacher.

A l'égard de la règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, la réponse est, qu'elle peut bien être opposée par le possesseur de bonne foi, mais qu'elle ne peut l'être par le possesseur de mauvaise foi ; le propriétaire pouvant lui répliquer que l'équité lui permettait encore moins de constituer le propriétaire, contre son gré, dans une dépense qu'il ne voulait pas faire, en faisant sur son héritage, qu'il possédait injustement, des impenses qu'il savait n'avoir pas droit d'y faire ; que s'il souffre de ce que ses impenses ne lui sont pas remboursées, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, puisque c'est par sa faute qu'il les a faites : or on n'est point reçu à se plaindre de ce qu'on souffre par sa faute : *Id quod quis suâ culpâ damnum sentit, non videtur sentire.* Cette réponse est justement celle que Justinien, au texte des Institutes ci-dessus rapporté, met dans la bouche du propriétaire, pour le décharger du remboursement des impenses utiles envers le possesseur de mauvaise foi : *Nam*, dit Justinien, *scienti solum alienum esse potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo.*

Si le propriétaire n'est pas obligé de rembourser au possesseur de mauvaise foi les impenses utiles jusqu'à concurrence de la somme dont l'héritage revendiqué en est augmenté de valeur, au moins ce propriétaire ne peut pas se dispenser d'en souffrir la compensation jusqu'à due concurrence, avec la somme qui lui est due par ce possesseur pour le rapport des fruits : car le propriétaire est censé avoir déjà touché, jusqu'à due concurrence, le prix desdits fruits, par l'emploi qui en a été fait à l'amélioration de son héritage. Ce serait s'en faire payer deux fois, que de n'en pas tenir compte au possesseur ; ce que la bonne foi ne permet pas.

Dans notre pratique, on laisse à la prudence du juge à décider, suivant les différentes circonstances, si le propriétaire doit rembourser le possesseur de mauvaise foi des impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage revendiqué en est devenu plus précieux.—Il y a une mauvaise foi caractérisée et criminelle, telle que celle d'un usurpateur qui a profité de la longue absence d'un propriétaire, ou de la minorité d'un propriétaire qui n'avait point de défenseur, pour se mettre, sans aucun titre, en possession d'un héritage : un tel possesseur de mauvaise foi doit être traité avec toute la rigueur du droit ; il ne mérite aucune indulgence ; et on ne doit point en conséquence lui faire raison des améliorations qu'il a faites à l'héritage pendant qu'il le possédait.

Au contraire, il y a des espèces de mauvaise foi qui ne sont pas criminelles, et qui sont excusables. Par exemple, j'ai acheté l'héritage d'un mineur, de sa mère et gardienne, qui était alors très riche, et qui s'est obligée de le faire ratifier : depuis, il est arrivé un dérangement dans la fortune de ma venderesse : elle est morte. Le mineur devenu majeur, a renoncé à sa succession, et a donné une demande en revendication contre moi. Je suis possesseur de mauvaise foi : j'avais *scientiam rei alienæ*, puisqu'en achetant j'ai eu connaissance que l'héritage appartenait au mineur, et que ma venderesse n'avait pas le pouvoir de l'aliéner ; mais cette mauvaise foi n'est point criminelle ; j'avais un juste sujet de me flatter que le mineur ratifierait, ou deviendrait héritier de sa mère : c'est pourquoi je dois être traité avec indulgence, et le juge doit me faire raison des améliorations que j'ai faites sur l'héritage, jusqu'à concurrence de ce qu'il est plus précieux [1].

351. De la différence qu'il y a entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux impenses utiles, naît une question, qui est de savoir si, pour que le possesseur puisse prétendre ce remboursement, il suffit

---

[1] *V.* art. 555, C. civ., ci-dessus, 225, note 1, et 1381, C. civ.

Art. 1381 : « Celui auquel la chose « est restituée, doit tenir compte, même « au possesseur de mauvaise foi, de « toutes les dépenses nécessaires et « utiles qui ont été faites pour la con- « servation de la chose. »

qu'il fût possesseur de bonne foi, lorsqu'il a acquis l'héritage; ou s'il faut qu'il le fût encore lorsqu'il a fait lesdites impenses?

Ulpien, d'après Julien, décide qu'il faut qu'il l'ait été lorsqu'il les a faites : *Julianus libro 8e Digestorum, scribit : Si in alienâ areâ ædificassem cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificavi quo jam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio* [1] *prosit? Nisi fortè* [2] *quis dicat prodesse de damno sollicito : puto autem huic exceptionem non prodesse; nec enim debuit jam alienam certus, ædificium ponere; sed hoc ei concedendum est, ut sinè dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit*; L. 37, ff. *de Rei vind.*

251. Observez à l'égard du droit qui est accordé au possesseur de mauvaise foi, « d'emporter ce qu'il a mis dans l'héritage revendiqué en le rétablissant dans son premier état », qu'il ne peut en détacher que les choses dont il peut retirer quelque profit en les emportant, et qu'il doit même les laisser, si le propriétaire lui en offre le prix qu'il en pourrait retirer : *Constituimus*, dit Celse, *ut si paratus est dominis tantùm dare, quantùm habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas*; L. 38, ff. *de Rei vind.*

Suivant ces principes, il ne doit pas lui être permis d'effacer les peintures dont il a décoré les appartements de l'héritage revendiqué, quoiqu'il offre de remettre les choses dans l'ancien état. C'est pourquoi le Jurisconsulte ajoute : *Neque malitiis indulgendum est, si tectorium, putà, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias; eâd.* L. 38.

252. Il nous reste à observer que le possesseur qui est condamné à délaisser au propriétaire la chose revendiquée, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, et qu'il soit possesseur de bonne foi, n'est pas fondé à demander au propriétaire qu'il lui rende le prix qu'il a payé : *Incivilem rem desideratis*, dit l'empereur Antonin, *ut agnitas res furtivas non priùs reddatis, quàm pretium solutum fuerit* [3]; L. 2, Cod. *de Furt.*

Mais s'il était prouvé que le prix que le possesseur a payé pour le prix de l'achat qu'il a fait de la chose qu'il a été condamné de délaisser au propriétaire, a tourné au profit de ce propriétaire; quand même ce possesseur serait possesseur de mauvaise foi, le propriétaire doit lui rendre le prix qu'il a payé, et il se doit faire compensation des intérêts de ce prix avec les fruits que ce possesseur a perçus. Par exemple, si j'ai acquis d'un tuteur un héritage de son mineur, qu'il m'a vendu en sa qualité de tuteur, sans observer aucunes formalités, si, sur l'action en revendication que le mineur devenu majeur a depuis donnée contre moi, j'ai été condamné à le lui délaisser, quoique je fusse possesseur de mauvaise foi de cet héritage, puisque je savais que celui qui me l'a vendu, n'avait pas droit de me le vendre; néanmoins, si je puis justifier que le prix a tourné au profit de ce mineur, *putà*, qu'il a servi à payer ses dettes, le juge, en me condamnant à délaisser l'héritage au mineur, le condamnera à me rendre le prix qui a tourné à son profit.

Observez que, si ce tuteur avait employé le prix que je le lui ai payé, à rembourser des rentes dues par le mineur, je ne pourrais pas obliger le mineur à autre chose qu'à me les continuer.

---

[1] *Exceptio doli mali, nisi refundat impensam.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] C'était la raison de douter, à laquelle le jurisconsulte ne croit pas qu'on doive s'arrêter. (*Ibid.*)

[3] *V.* art. 2280, C. civ.

Art. 2280 : « Si le possesseur actuel « de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou « d'un marchand vendant des choses « pareilles, le propriétaire originaire « ne peut se la faire rendre qu'en « remboursant au possesseur le prix « qu'elle lui a coûté. »

ART. VII. — De l'exécution du jugement qui a condamné le possesseur à délaisser la chose revendiquée, et du cas auquel il s'est mis, par dol ou par sa faute, hors d'état de pouvoir le faire.

§ I. *Du délaissement que le possesseur doit faire de la chose.*

354. Lorsque, sur l'action en revendication, le défendeur est condamné, par un jugement dont il n'y a pas d'appel, à délaisser au demandeur la chose revendiquée; si cette chose est un meuble qui soit en la possession du défendeur qui avait obtenu mainlevée par provision de l'entiercement qui en a été fait, le défendeur doit la rendre sur la première sommation qui lui en est faite; sinon, sur son refus, le juge permet au demandeur de la faire saisir par un huissier, et de l'emporter du lieu où elle est.

355. Lorsque la chose que le possesseur a été condamné de délaisser, est un héritage, l'ordonnance de 1667, titre *de l'exécution des jugements*, 27, art. 1, lui donne quinze jours pour le délaisser, à compter du jour de la signification du jugement qui lui a été faite à personne ou domicile, avec sommation d'y satisfaire.

Ce délaissement consiste en ce que le possesseur doit, dans ce terme qui est accordé, déloger tous les meubles qu'il a dans l'héritage qu'il est condamné de délaisser, le laisser vacant, et en remettre les clefs au propriétaire demandeur en revendication, à qui il a été condamné de le délaisser.

Faute par le possesseur de délaisser dans ledit temps de quinzaine, ladite ordonnance, art. 1, prononce contre lui une amende de 200 liv., applicable moitié au roi, moitié à la partie.

L'ordonnance veut en outre, art. 3, que le possesseur qui, quinzaine après la première sommation qui lui a été faite, n'a pas obéi au jugement, soit condamné par corps à délaisser, et aux dommages et intérêts du propriétaire à qui il a été condamné de délaisser [1].

Observez que, lorsque l'héritage est éloigné de plus de dix lieues du lieu du domicile de la partie qui a été condamnée de le délaisser, on ajoute au délai de quinzaine ci-dessus mentionné, un jour pour chaque dix lieues de distance.

356. Lorsque la partie persiste dans le refus opiniâtre de délaisser l'héritage, le propriétaire peut s'en faire mettre en possession *manu militari*. Il obtient pour cela une sentence du juge [2], qui lui permet de se mettre en possession de l'héritage, et pour cet effet de faire faire ouverture des portes par un serrurier, et d'en faire déloger les meubles qui s'y trouveront.

---

[1] *V.* art. 2061, C. civ.

Art. 2061 : « Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et passé « en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et « qui refusent d'obéir, peuvent, par « un second jugement, être contraints « par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou domicile.—Si le fonds ou « l'héritage est éloigné de plus de cinq « myriamètres du domicile de la partie « condamnée, il sera ajouté au délai « de quinzaine, un jour par cinq myriamètres. »

[2] Pourquoi n'avoir pas tout d'abord et en vertu du premier jugement procédé ainsi et *manu militari* à son exécution? A quoi bon ce second jugement, à quoi bon cette contrainte par corps pour contraindre le possesseur à désemparer? La femme, les enfants, les subordonnés du possesseur continuant d'occuper l'immeuble, il faudra bien employer la force pour parvenir à l'exécution. Peut-être y a-t-il dans cette disposition un vestige de ce qui se passait autrefois : des usurpateurs puissants étaient décidés à soutenir par la force leurs injustes possessions, alors on espérait, en les privant de leur liberté individuelle, les réduire à l'obéissance.

Le propriétaire qui a obtenu cette sentence, la fait mettre à exécution par un huissier, accompagné d'un serrurier, de témoins, et d'un voiturier pour déloger les meubles, et les transporter dans le cabaret voisin. Cela est conforme à la loi 68, ff. *de Rei. vind.*, où il est dit: *Qui restituere jussus judici non paret..... si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur.*

357. Lorsque le possesseur n'a pas été purement et simplement condamné à délaisser l'héritage, mais a été condamné à le délaisser, à la charge par le propriétaire de lui rembourser les impenses et améliorations qu'il y a faites, le propriétaire ne peut faire aucunes poursuites contre lui pour le lui faire délaisser, jusqu'à ce qu'il en ait été remboursé; le possesseur ayant en ce cas le droit de le retenir, *veluti jure pignoris*. C'est ce qui est porté par l'art. 9.

Mais comme ce possesseur pourrait se prolonger la possession de l'héritage, en différant à faire liquider la somme à laquelle montent lesdites impenses et améliorations, et qui doit lui être remboursée; l'ordonnance ordonne par ledit article 9, que le possesseur soit tenu de liquider lesdites impenses et améliorations dans un certain délai qui sera prescrit par le juge; et que, faute par lui de le faire dans ledit délai, le propriétaire soit mis en possession de son héritage, en donnant caution de les payer après qu'elles auront été liquidées.

L'ordonnance de Moulins, art. 52, voulait que ce délai n'excédât pas le temps d'un mois. Celle de 1667 l'a laissé à l'arbitrage du juge.

Pour parvenir à cette liquidation, le possesseur doit, par un acte de procédure, déclarer les différents articles d'impenses nécessaires ou utiles, dont il demande le remboursement; produire les marchés faits avec les ouvriers, et les quittances des sommes qu'il a payées; et nommer un expert pour en faire la visite, et estimer de combien les impenses utiles ont augmenté la valeur de l'héritage; et sommer le propriétaire de le venir passer ou contredire, et en nommer un de sa part.

Le propriétaire répond à cet acte, nomme un expert de sa part, sinon le juge en nomme un pour lui; les experts font leur rapport; et le juge, tant sur ledit rapport qu'il homologue, lorsqu'on n'a rien opposé contre, qui en pût empêcher l'homologation, que sur tout ce qui a été dit et produit par les parties, règle la somme à laquelle doivent monter lesdites impenses et améliorations, et qui doit être remboursée au défendeur par le propriétaire.

§ II. *De la liquidation des fruits que le possesseur a été condamné de restituer.*

358. Lorsque le possesseur qui, sur l'action en revendication, a été condamné par un jugement dont il n'y a pas d'appel, à délaisser l'héritage revendiqué, a été aussi condamné à restituer les fruits qu'il en a perçus; l'ordonnance de 1667, au titre 38, *de la liquidation des fruits*, article premier, veut qu'il soit tenu de rendre dans les mêmes espèces ceux de la dernière année qu'il a perçus, lorsqu'il les a encore par devers lui; et ceux des années précédentes, suivant la liquidation qui en doit être faite devant le juge ou commissaire.

Pour parvenir à cette liquidation, le possesseur, lorsqu'il a fait valoir l'héritage par ses mains, doit donner une déclaration de la quantité des fruits qu'il a recueillis chaque année, depuis le temps qu'il est condamné de les rapporter; et pour en justifier, représenter ses papiers de recette; art. 2.

Lorsque ces fruits sont des grains, on doit estimer ceux qu'il a recueillis chaque année, sur le pied qu'ils ont valu au marché le plus voisin de l'héritage, pendant les quatre saisons de ladite année, dont on fait une année commune. Cette estimation se fait sur des extraits que le possesseur doit rapporter du registre de la valeur des grains, de la justice du lieu où est ledit marché, qui doivent être en bonne forme, délivrés par le greffier de ladite justice,

et signés de lui. L'ordonnance, audit titre, art. 8, porte expressément « que l'estimation des grains ne pourra se faire que par les extraits desdits registres[1] ».

A l'égard des fruits d'une autre espèce, tels que du vin, du cidre, des foins, etc., que le possesseur a recueillis chaque année, on en doit régler le prix, ou par les papiers de recette du possesseur, s'il y est fait mention des prix qu'il les a vendus chaque année, ou pour l'estimation qui en sera faite par personnes dont les parties conviendront, qui soient d'état à avoir cette connaissance. Par exemple, si c'est du vin, cette estimation doit s'en faire par d'anciens marchands de vin, qui peuvent facilement connaître, en feuilletant leurs registres, le prix qu'a valu le vin chaque année.

Après toutes ces estimations faites, le possesseur, dans le compte qu'il doit rendre des fruits qu'il a perçus, se charge en recette de la somme à laquelle se trouve monter l'estimation de tous les fruits qu'il doit rapporter, sur laquelle somme il doit lui être fait déduction des frais qu'il a faits pour faire venir et pour recueillir les fruits; ensemble des sommes qu'il a payées, tant pour les frais d'entretien et réparations viagères, que pour l'acquittement des charges foncières, tant annuelles qu'extraordinaires, et pour les dixièmes, vingtièmes et autres semblables impositions, de toutes lesquelles sommes il doit rapporter les quittances.

359. Si le possesseur, pendant le temps qu'il a possédé l'héritage qu'il a été condamné de délaisser avec rapport des fruits, l'avait donné à loyer ou à ferme, il doit rapporter les baux et loyers qu'il a faits, et compter des fermes et loyers sur le pied desdits baux, sous la déduction des charges foncières, frais d'entretien et impositions, comme il a été dit ci-dessus.

Si les baux n'étaient pas à prix d'argent, mais pour une certaine quantité de grains par chacun an, il faudrait faire l'appréciation des grains de la ferme de chaque année, suivant les extraits du registre du lieu où la ferme était payable, de la manière dont nous l'avons dit ci-dessus. Le propriétaire pourrait être écouté à ne pas s'en tenir au prix des baux à ferme, et à demander une estimation, s'il alléguait qu'il aurait fait valoir l'héritage par ses mains, et qu'il en aurait retiré beaucoup plus.

360. Si le compte des fruits présenté par le possesseur, n'est point débattu, le juge arrête ce compte en faisant déduction de la somme à laquelle montent les fruits qui doivent être rapportés, de celle à laquelle montent les articles employés au chapitre des déductions qui doivent être faites; et la somme à laquelle le reliquat aura été arrêté, doit être payée par le possesseur dans le mois, pour tout délai.

Lorsque le propriétaire envers qui le possesseur a été condamné au rapport des fruits, débat le compte, en soutenant, par exemple, que le possesseur a recueilli une plus grande quantité de fruits que celle qu'il a déclarée par le compte; le juge permet aux parties respectives de faire preuve, tant par témoins que par écrit, de la quantité desdits fruits, et des autres faits par eux avancés; art. 3.

Si le propriétaire qui a débattu le compte, ne fait pas sa preuve, il doit être condamné aux dépens: si au contraire il la fait, c'est le possesseur qui doit y être condamné; lesquels dépens, en l'un et en l'autre cas, doivent être taxés par le jugement qui interviendra; art. 4 et 5.

---

[1] *V.* art. 129, C. proc.

Art. 129, C. proc. : « Les jugements « qui condamneront à une restitution « de fruits, ordonneront qu'elle sera « faite en nature pour la dernière an- « née; et pour les années précédentes, « suivant les mercuriales du marché le « plus voisin, eu égard aux saisons et « aux prix communs de l'année; sinon « à dire d'experts, à défaut de mercu- « riales. Si la restitution en nature pour « la dernière année est impossible, elle « se fera comme pour les années pré- « cédentes. »

361. Lorsque le possesseur qui a fait valoir l'héritage par ses mains, déclare qu'il ne peut rendre compte des fruits qu'il est condamné de rapporter, ne se souvenant aucunement de la quantité qu'il a recueillie par chacun an, dont il n'a tenu aucun registre, non plus que des frais; il ne peut en ce cas y avoir d'autre voie que celle d'ordonner que les jouissances que le possesseur est condamné de rapporter, seront estimées par personnes dont les parties conviendront.

§ III. *Du cas auquel le possesseur s'est mis hors d'état de pouvoir rendre la chose revendiquée.*

362. Lorsque la chose mobilière que le possesseur a été condamné de restituer au propriétaire, ne peut être saisie entre ses mains, parce qu'elle ne s'y trouve plus; si c'est par le dol de ce possesseur qu'elle ne s'y trouve plus, soit qu'effectivement elle ne s'y trouve plus, soit qu'il la recèle; en ce cas, suivant les principes du droit romain, le juge devait s'en rapporter au serment du demandeur sur la somme à laquelle il juge à propos d'estimer ses dommages et intérêts résultant de ce que sa chose ne lui est pas rendue, dans laquelle estimation il pouvait comprendre le prix de l'affection qu'il a pour cette chose. Le juge devait condamner le possesseur à payer au propriétaire la somme à laquelle ce propriétaire avait, par serment de lui pris, estimé lui-même ses dommages et intérêts: *Qui restituere jussus judici non paret.... si non potest restituere, si quidem dolo fecit quominùs possit, is, quantum adversarius in litem, sine ullâ taxatione, in infinitum juraverit, damnandus est;* L. 68, ff. *de Rei. vind.*

Lorsque c'était seulement par la faute du possesseur que la chose ne se trouvait plus, sans qu'il fût néanmoins intervenu aucun dol de sa part, en ce cas on ne déférait pas le serment *in litem* au propriétaire, et le possesseur était seulement condamné envers lui en ses dommages et intérêts, tels qu'ils seraient réglés par arbitres, dans lesquels n'entrait point le prix d'affection: *Si verò,* ajoute la loi, *nec potest restituere, nec dolo fecit quominùs possit, non pluris quàm quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est*; *edd.* L. 68.

363. Dans notre jurisprudence française, on ne défère pas le serment *in litem* au propriétaire; et soit que ce soit seulement par la faute, soit que ce soit par le dol du possesseur que la chose ne lui a pas été rendue, le possesseur n'est condamné envers lui qu'en ses dommages et intérêts, tels qu'ils seront réglés par personnes dont les parties conviendront, et l'intérêt d'affection n'y entre pas.

364. Lorsque le possesseur qui, par sa faute, s'est mis hors d'état de restituer la chose revendiquée, paie au propriétaire la somme à laquelle ont été réglés les dommages et intérêts, le propriétaire est censé lui abandonner pour cette somme tout le droit qu'il a dans cette chose. C'est pourquoi cet ancien possesseur qui a payé, peut, comme étant aux droits du propriétaire à qui il a payé cette somme, exercer à son profit et à ses riques, contre les tiers qui se trouveraient en possession de cette chose, l'action de revendication que le propriétaire eût pu exercer; et si le propriétaire qui a reçu la somme, s'en trouvait depuis lui-même en possession, l'ancien possesseur qui lui a payé cette somme serait bien fondé à intenter contre lui la demande pour la lui faire délaisser: *Si culpâ non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet æstimationem litis, audiendus erit à judice, si desideret ut adversarius actione suâ cedat.... ipso quoque qui litis æstimationem perceperit possidente, debet adjuvari;* L. 63, ff. *de Rei. vind.*

Le propriétaire ne serait pas même reçu en ce cas à offrir de rendre la somme qu'il a reçue, pour se dispenser de rendre la chose à celui de qui il a reçu la somme: *Nec facilè audiendus erit,* ajoute tout de suite Papinien, *si ve-*

lit posteà pecuniam quam ex sententiâ judicis, periculo judicati recepit, restituere ; eâd. L. 63.

Le propriétaire à qui le défendeur, qui s'est mis hors d'état de rendre la chose, a payé la somme à laquelle ont été réglés les dommages et intérêts, est bien obligé de lui abandonner tous les droits qu'il a dans cette chose, mais sans aucune garantie : *Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine cujus æstimationem accepit ; sibi enim possessor imputare debet qui non restituit rem ;* L. 35, § 2, *eod. tit.*

CHAPITRE II.

De la pétition d'hérédité.

365. L'*action de revendication*, dont nous avons traité au chapitre précédent, a lieu pour les choses particulières. Le propriétaire qui en a perdu la possession, a cette action contre celui qui s'en trouve en possession. La question qui est agitée par les parties sur cette action, est de savoir si le demandeur a justifié suffisamment son droit de propriété de la chose revendiquée.

La *pétition d'hérédité* a lieu pour les successions : l'héritier à qui la succession appartient, soit pour le total, soit pour partie, a cette action contre ceux qui la lui disputent, et qui refusent, sur ce prétexte, de lui rendre les choses qu'ils ont par devers eux, dépendant de ladite succession, ou qui en sont provenues ; ou de lui payer ce qu'ils doivent à ladite succession. La question qui y est à juger, est de savoir si le demandeur a bien établi sa qualité d'héritier, et si en conséquence la succession lui appartient.

Nous verrons dans une première section, par quelles personnes et contre quelles personnes peut être intentée la *pétition d'hérédité* : — dans une seconde, ce que le demandeur doit établir sur cette action, et ce qui peut lui être opposé par le défendeur. Nous y verrons de plus, si et comment, pendant que le procès dure sur cette action entre deux parties qui se disputent la succession, les créanciers de la succession et les légataires peuvent se faire payer.

Nous traiterons dans une troisième section, de la *restitution* qui doit être faite des biens de la succession par le possesseur, à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité.

Nous traiterons dans une quatrième, des prestations personnelles auxquelles est tenu en ce cas le possesseur envers cet héritier ; — dans la cinquième, de celles auxquelles est tenu de son côté l'héritier envers le possesseur.

Enfin nous traiterons, dans une sixième section, de certaines actions qui sont à l'instar de la pétition d'hérédité.

SECT. Ire. — PAR QUELLES PERSONNES, ET CONTRE QUELLES PERSONNES PEUT ÊTRE INTENTÉE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

ART. Ier. — Par quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité.

366. De même que l'*action de revendication* ne peut être valablement intentée que par le propriétaire de la chose revendiquée, pareillement la *pétition d'hérédité* ne peut être intentée que par celui qui est l'héritier du défunt dont il revendique la succession, et par conséquent propriétaire de cette succession.

Dans les provinces régies par le droit écrit, et dans quelques coutumes qui

reconnaissent des héritiers testamentaires, telles que celle de Berri, l'héritier peut intenter la pétition d'hérédité, soit qu'il soit héritier testamentaire, soit qu'il soit héritier légitime. Dans les coutumes de Paris, d'Orléans, et dans presque tout le pays coutumier, il n'y a pas d'autre héritier que l'héritier légitime [1].

367. Celui qui n'est héritier que pour une partie, peut intenter la pétition d'hérédité, aussi bien que celui qui est héritier pour le total; avec cette différence, que celui qui est héritier pour le total, revendique la succession entière contre ceux qui en possèdent quelques effets, quelque peu qu'ils en possèdent, et conclut en conséquence « à ce que le juge, en déclarant que la succession lui appartient pour le total, condamne le défendeur à lui délaisser le total de ce qu'il a par devers lui des effets de cette succession »; au lieu que celui qui n'est héritier qu'en partie, revendique seulement la partie de la succession qui lui appartient, et conclut en conséquence « à ce que le juge, en déclarant que la succession lui appartient pour cette partie, condamne le défendeur à lui délaisser les effets de cette succession qu'il a par devers lui, pour la part seulement qu'il a dans cette succession. »

368. Non-seulement l'héritier immédiat d'un défunt a droit de revendiquer par cette action d'hérédité la succession de ce défunt, mais encore l'héritier de cet héritier a le même droit; car l'héritier immédiat ayant transmis tous ses droits à son héritier, lui a transmis la propriété qu'il avait de cette hérédité. C'est ce qu'enseigne Gaïus: *Si Titio qui Seio hæres extitit, nos hæredes facti sumus; sicuti Titii hæreditatem nostram esse intendere possumus, ità et Seii*; L. 3, ff. *de Hæred. petit.*

Ce que nous disons de l'héritier, doit s'entendre *quantumvis per longissimam successionem*: car c'est une règle de droit, que *Qui per successionem quamvis longissimam hæredes constiterunt, non minùs hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes existunt*; L. 194, *aliàs* 154, ff. *de Reg. jur.*

369. Un cessionnaire de droits successifs peut aussi, non pas de son chef, mais du chef de l'héritier qui lui a cédé ses droits successifs, intenter la pétition d'hérédité.

Lorsque le possesseur des effets de la succession, assigné sur la demande de ce cessionnaire des droits successifs, lui dispute la propriété de la succession, et la qualité d'héritier qu'a son cédant, il peut sommer en garantie son cédant, qui est son garant formel, pour qu'il soit tenu de prendre son fait et cause, et de suivre la demande en pétition d'hérédité contre le défendeur qui dispute sa qualité d'héritier, et la propriété de la succession : car, quoique celui qui a vendu ses droits successifs ne soit pas garant des effets particuliers de la succession, il est garant de la succession, lorsque c'est la succession elle-même et sa qualité d'héritier qui sont disputées à son cessionnaire [2] : *Hæredem se esse præstare debet*; L. 18, ff. *de Hæred. vind.*

Il en serait autrement, si quelqu'un avait vendu, non ses droits successifs, mais ses prétentions à une telle succession, si aucunes il y a. En ce cas le cessionnaire desdites prétentions, soit qu'il ait intenté lui-même la pétition d'hérédité, soit qu'elle ait été intentée contre lui, doit faire valoir à ses risques les prétentions de son cédant, lorsqu'elles lui sont disputées, sans qu'il puisse

---

[1] Le Code civil nous paraît avoir adopté les principes coutumiers et ne reconnaître d'autre héritier que l'héritier légitime; la volonté du testateur ne fait que des légataires ou des successeurs aux biens et non pas à la personne. (Art. 1002, C. civ.)

[2] *V.* art. 1696, C. civ.

Art. 1696 : « Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les « objets, n'est tenu de garantir que sa « qualité d'héritier. »

sommer en garantie son cédant, ni exercer aucun recours contre lui, à moins qu'il n'y eût du dol de la part de son cédant; comme s'il était justifié que, lors de la cession, le cédant avait une parfaite connaissance que les prétentions qu'il vendait étaient mal fondées; auquel cas le cessionnaire a l'action de dol contre lui. C'est pourquoi Gaïus, après avoir dit que celui qui n'a vendu que ses prétentions, ne contracte aucune obligation de garantie, ajoute: *Hoc ità intelligendum, nisi sciens ad se non pertinere ità vendiderit; nam tunc ex dolo tenebitur*; L. 12, ff. *de Hæred. vind. Voy.* notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 527 et 528.

Art. II. — Contre qui peut être intentée la pétition d'hérédité.

370. La pétition d'hérédité peut être intentée, non-seulement contre ceux qui se sont mis en possession des biens, ou de la plus grande partie des biens de la succession qui est revendiquée par le demandeur, mais même contre celui qui ne posséderait qu'un effet de cette succession le moins considérable, lorsque ce possesseur, pour ne pas rendre cet effet, dispute au demandeur la propriété de la succession, et sa qualité d'héritier en laquelle il en demande la restitution : *Definiendum est eum teneri petitione hæreditatis, qui vel jus pro hærede vel possessore possidet vel rem hæreditariam, licèt minimam;* L. 9, L. 10, ff. *de Hæred. petit.*

Si le possesseur ne disputait pas au demandeur sa qualité d'héritier, mais soutenait que les choses dont le demandeur lui demande la restitution en qualité d'héritier d'un tel, n'appartenaient point au défunt; en ce cas, la contestation n'étant pas sur la propriété de la succession, mais sur la propriété des choses particulières, il n'y aurait pas lieu à la pétition d'hérédité, mais à l'action de revendication.

371. A l'égard des possesseurs qui prétendent que la succession dont ils possèdent les effets leur appartient, soit pour le total, soit pour partie, la pétition d'hérédité procède contre eux, soit qu'ils n'aient aucun droit dans cette succession, soit qu'ils y aient effectivement une part, lorsqu'ils disputent au demandeur la part qu'il y a, et pour laquelle il a intenté contre eux la pétition d'hérédité. C'est pourquoi, dans l'espèce d'une sœur qui étant héritière d'un défunt avec ses quatre frères, chacun pour une cinquième portion, avait intenté la pétition d'hérédité pour sa cinquième portion, contre ses frères qui s'étaient emparés des effets de cette succession qu'ils prétendaient leur appartenir à l'exclusion de leur sœur, le jurisconsulte décide que la pétition d'hérédité procède contre eux, et que chacun desdits frères doit, sur cette action, être condamné à restituer à sa sœur la cinquième portion de ce dont il s'est emparé : *Sorori, quam cohæredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio, pro portionibus, quæ ad eos pertinuit, cedet; ità ut singuli in quartâ, quam anteà habere credebantur, non ampliùs ei quintam conferant;* L. 6, ff. *Si pars hæred. pet.*

372. Dans nos usages, un héritier pour partie, débute ordinairement par donner la demande à fin de partage contre les autres héritiers qui se sont emparés des effets de la succession. Mais si les héritiers assignés sur cette demande, disputent au demandeur la part qu'il prétend dans la succession dont il demande le partage, le demandeur, en soutenant contre les défendeurs que la part qui lui est disputée lui appartient, est censé intenter contre eux la pétition d'hérédité pour cette part; et cette pétition doit être instruite et jugée préalablement à la demande à fin de partage.

Un héritier pour partie, ne pouvant pas, sur la pétition d'hérédité, faire condamner un de ceux qui possèdent des effets de la succession, à les délaisser pour le total, quelque peu qu'il en possède, mais seulement quant à la part pour laquelle le demandeur est héritier, et pour laquelle il a intenté sa pétition,

comme nous l'avons vu *suprà*, n° 367, il s'ensuit qu'il ne suffit pas à l'héritier pour partie d'intenter la pétition d'hérédité contre quelqu'un des possesseurs; il faut qu'il l'intente contre tous. C'est ce qu'observe Ulpien : *Si duo possideant hæreditatem, et duo sint qui ad se partes pertinere dicant, non singuli à singulis petere contenti esse debent, pulà, primus à primo, vel secundus à secundo, sed ambo à primo, et ambo à secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque;* L. 1, § 2, ff. *Si pars hær. pet.*

373. La pétition d'hérédité peut être intentée non-seulement contre ceux qui possèdent des effets dépendant de la succession, mais généralement contre tous ceux à qui il en est parvenu quelque chose, tel qu'est celui qui a reçu quelque somme des débiteurs de la succession, ou du prix de la vente des effets de la succession, lorsque, pour se dispenser d'en faire raison au demandeur, il lui dispute la succession et sa qualité d'héritier : *Sed et is qui pretia rerum hæreditariarum possidet, item is qui à debitore exegit, petitione hæreditatis tenetur;* L. 16, § 1, ff. *de Hæred. petit.*

374. La pétition d'hérédité peut aussi être intentée contre un débiteur de la succession, lorsque, pour se défendre de payer ce qu'il doit à la succession, il prétend que c'est à lui que la succession appartient, et la dispute au demandeur : *Item* (*peti potest hæreditas,* dit Ulpien) *à debitore hæreditario quasi à juris possessore; nam et à juris possessoribus posse hæreditatem peti constat;* L. 13, § *fin.*, ff. *eod. tit.*

Le sens de ces termes, *quasi à juris possessore,* est que, par le refus que fait ce débiteur de payer ce qu'il doit à la succession, en prétendant que la succession lui appartient, il se met en quelque façon en possession d'un droit de la succession, savoir, de la créance que le défunt avait contre lui, qu'il prétend être passée en sa personne, en sa prétendue qualité de son héritier.

Mais lorsque le débiteur ne prétend pas que la succession envers laquelle il est débiteur, lui appartient, mais fonde le refus qu'il fait de payer au demandeur ce qu'il doit à la succession, uniquement sur ce qu'il prétend que le demandeur ne lui a pas suffisamment justifié que cette succession lui appartient; ce qu'il doit néanmoins lui justifier, pour qu'il puisse le payer sûrement; en ce cas, il n'y a pas lieu à la pétition d'hérédité contre ce débiteur, *qui nullam facit hæreditatis controversiam.* L'héritier n'a en ce cas d'autre action contre ce débiteur, que celle qui est née de la créance du défunt, sur laquelle il doit justifier sa qualité d'héritier, qui a fait passer cette action en sa personne : *Si debitor hæreditarius non ideò nolit solvere quòd se dicat hæredem, sed ideò quòd neget aut dubitet an hæreditas pertineat ad eum qui petit hæreditatem, non tenetur hæreditatis petitione*[1]; L. 42, ff. *eod. tit.*

375. Suivant les principes du droit romain, le véritable héritier n'avait l'action directe en pétition d'hérédité contre le possesseur d'effets de la succession, que lorsque ce possesseur prétendait de son chef la propriété de la succession. Lorsqu'il ne la prétendait que du chef d'un autre, de qui il avait acquis les droits successifs, l'héritier avait seulement contre lui l'action utile, qui avait tous les mêmes effets que la directe : *Si quis hæreditatem emerit, an utilis in eum petitio hæreditatis deberet dari? Putat Gaïus Cassius dandam utilem actionem;* L. 13, § 4, ff. *d. tit.* Cette distinction des actions *directes* et *utiles,* qui ne diffèrent que *subtilitate juris,* est inconnue dans notre droit.

376. On peut aussi intenter la pétition d'hérédité contre celui qui ne possède plus à la vérité aucune chose de la succession dont il prétend la propriété,

---

[1] *V.* art. 1240, C. civ.

Art. 1240 : « Le paiement fait de « bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la « suite évincé. »

mais qui a cessé par dol de posséder celles qui étaient par devers lui : *Si quis dolo fecerit quominùs possideat, hæreditatis petitione tenebitur ;* L. 13, § 14. ff. *eod. tit.* C'est ce qui avait été ordonné par la constitution d'Adrien, rapportée en la loi 20, § 6, ff. *eod. tit.*, où il est dit : *Eos qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominùs possiderent, perindè condemnandos quasi possiderent.*

277. Enfin, dans la pétition d'hérédité, de même que dans l'action de revendication, lorsque le demandeur a assigné quelqu'un pour délaisser quelque chose dont il le croyait possesseur, quoiqu'il ne la possédât pas ; si la partie assignée, dans le dessein de tromper le demandeur, et pour donner à celui qui la possédait le temps de l'acquérir par droit d'usucapion, a défendu à la demande ; comme s'il possédait cette chose en soutenant que la succession dont elle dépendait, lui appartenait, et non au demandeur ; il doit être, sur la demande, condamné, de même que s'il eût effectivement possédé la chose : *Qui se liti obtulit quum rem non possideret, condemnatur* ; L. 45, ff. *de Petit. hæred. eod. tit.*

Il en serait autrement, si le demandeur avait lui-même connaissance que la partie assignée ne possédait pas la chose pour laquelle il l'a assignée ; car en ce cas elle ne l'aurait pas trompé. C'est pourquoi le jurisconsulte ajoute tout de suite, *nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire eum non possidere ; quippe isto modo non est deceptus, et qui se hæreditatis petitioni obtulit, ex doli clausulâ tenetur quanti ejus interfuit non decipi ; edd.* L.

SECT. II. — Que doit établir le demandeur sur l'action en pétition d'hérédité, et ce qui peut lui être opposé ; si et comment, pendant ce procès, les créanciers de la succession et les légataires se peuvent faire payer.

Art. Ier. — De ce que doit établir le demandeur sur la demande en pétition d'hérédité, et de ce qui peut lui être opposé.

278. Quoique, sur la demande en pétition d'hérédité, le possesseur ne soit condamné à délaisser que ce qu'il possède des choses dépendant de la succession du défunt, dont le demandeur est héritier, ce ne sont pas néanmoins proprement ces choses qui sont revendiquées par cette action, c'est la succession même qui est revendiquée. C'est pourquoi le demandeur qui a intenté la demande en pétition d'hérédité, soit en qualité d'unique héritier d'un tel, soit comme héritier pour une certaine partie de ce tel, doit établir et justifier contre le défendeur qui lui dispute la succession de ce tel, que cette succession lui appartient, ou pour le total ou pour la partie pour laquelle il se prétend héritier ; à l'effet qu'après qu'il l'aura établi, le défendeur soit condamné à lui restituer, non pas toute la succession, ni toute la partie de cette succession qui appartient au demandeur, mais seulement tous les effets de cette succession qu'il possède ; lesquels effets il doit restituer, ou pour le total, lorsque le demandeur est héritier unique ; et lorsqu'il ne l'est que pour partie, pour la partie seulement pour laquelle il est héritier : *Qui ex asse vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum si ex asse sit hæres, aut pro parte ex quâ hæres est ;* L. 10, § 1. ff. *eod. tit.*

La pétition d'hérédité doit donc se mesurer sur le droit que le demandeur prétend dans cette succession, et non sur ce que le défendeur en possède. C'est pourquoi, quelque peu qu'il en possède, le demandeur, par cette action, revendique contre lui toute la succession s'il est héritier unique ; ou toute la partie pour laquelle il est héritier, lorsqu'il ne l'est que pour partie : *Qui hæ-*

reditatem vel partem hæreditatis petit, is non ex eo metitur quòd possessor occupavit, sed ex suo jure, et ideò sive ex asse hæres sit, totam hæreditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas; sive ex parte, licèt tu totam hæreditatem possideas; L. 1. § 1, ff. *Si pars hæred. pet.*

379. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité, à qui la succession est disputée par les défendeurs, est un héritier testamentaire; dans les provinces qui les admettent, ce demandeur doit justifier de son droit dans la succession qu'il revendique, par le rapport du testament par lequel il est institué héritier.

Lorsque les défendeurs en pétition d'hérédité, sont ceux qui, à défaut de testament, viendraient à la succession *ab intestat* du défunt, ils sont reçus à débattre le testament qui fait le fondement de la demande du demandeur.

Ils peuvent même, avant que de le débattre, lorsque le testament est olographe, demander qu'il soit vérifié par experts dont les parties conviendront, pour être écrit et signé de la main du défunt.

Cette vérification se fait toujours aux dépens de la succession; les parties qui la demandent, n'étant pas obligées de connaître l'écriture du défunt.

Lorsque la partie qui a demandé cette vérification avait une parfaite connaissance de l'écriture du défunt, elle est obligée, dans le for de la conscience, de rendre à la succession les frais de cette vérification qu'elle a fait faire par malice, sans que besoin en fût.

380. Lorsque le testament est un testament solennel, il n'y a lieu à aucune vérification. La foi qui est due à l'officier public qui l'a reçu, assure suffisamment la vérité de la signature du testateur et des témoins; à moins que les défendeurs ne voulussent passer à l'inscription en faux contre le testament; auquel cas cette accusation devrait être instruite et jugée avant que de statuer sur la pétition d'hérédité; et si celui qui a formé l'accusation, ne prouvait pas le faux, il devrait être condamné aux dépens, dommages et intérêts, auxquels sont condamnés ceux qui ont intenté une accusation calomnieuse [1].

381. On peut débattre le testament sur lequel le demandeur en pétition d'hérédité fonde sa demande, ou pour cause de nullité pour quelque défaut qui se trouverait dans la forme, ou pour des faits de suggestion, à la preuve desquels le juge doit admettre le défendeur qui les oppose, lorsqu'ils sont bien articulés.

On peut aussi opposer contre le testament les vices tirés du motif qui a porté le testateur à le faire; comme lorqu'on peut établir qu'il a été fait par un motif de captation, ou par le motif d'une haine injuste que le testateur avait contre ses enfants [2]. On peut aussi opposer contre le testament, que le testateur était incapable de tester, ou que depuis son testament il a changé de volonté. Enfin on peut opposer au demandeur qu'il est incapable de l'institution d'héritier qui a été faite de sa personne, ou indigne.

Le défendeur doit justifier ce qu'il oppose contre le testament.

382. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité est un héritier légitime, il doit, pour établir que la succession qui lui est disputée par le défendeur, lui appartient, signifier au défendeur sa généalogie, par laquelle il établit son degré de parenté avec le défunt.

Il doit justifier cette généalogie par des titres généalogiques, tels que sont des

---

[1] Toutes ces questions peuvent s'élever sur la demande en délivrance des legs.

[2] Quoique l'action en suggestion et captation ne soit pas formellement consacrée par le Code, les juges auront toujours à apprécier les circonstances, et l'art. 901, C. civ., leur ouvre une large voie.

Art. 901 : « Pour faire une donation « entre-vifs ou un testament, il faut être « sain d'esprit. »

actes de baptême, de célébration de mariage, des prémisses de contrats de mariage ou d'actes de partage.

Lorsque le demandeur prétend que parmi les papiers de la succession dont il prétend que le défendeur s'est emparé, il y a de ces titres généalogiques qui pourraient servir à établir et justifier sa généalogie, il est fondé à demander que le défendeur les rapporte ; ou du moins, lorsqu'il n'y a pas de preuve qu'il les ait, qu'il soit tenu de se purger par serment qu'il n'en a point.

383. Après que le demandeur a établi sa généalogie, le possesseur doit la contredire, s'il croit qu'elle n'est pas bien établie ; ou s'il la croit suffisamment établie, il doit de son côté établir la sienne, pour justifier qu'il est en degré plus proche que le demandeur, et conséquemment que sa demande ne procède pas, ou pour justifier qu'il est en degré légal, et conséquemment que la demande ne procède que pour partie.

Si le possesseur contre qui le demandeur revendique l'hérédité *ab intestat* du défunt, s'en prétend héritier testamentaire, dans les provinces qui admettent les héritiers testamentaires, il doit produire le testament par lequel il est institué, le faire reconnaître, s'il est olographe ; et le demandeur doit le débattre par les manières ci-dessus mentionnées.

384. On a demandé si le possesseur qui se prétend héritier testamentaire peut, contre le demandeur qui revendique l'hérédité *ab intestat*, opposer comme fin de non-recevoir, que le demandeur a approuvé ce testament, en recevant un legs particulier qui lui était fait par ce testament ?

Paul décide pour la négative : *Legitimam hæreditatem vindicare non prohibetur is qui, quum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est ;* L. 8, ff. *de Hæred. petit.*

Cela doit néanmoins dépendre des circonstances. Lorsqu'il paraît que c'est par erreur qu'il a reçu le legs, et qu'il n'a appris que depuis les défauts qu'il entend opposer contre le testament, on ne peut lui opposer de fin de non-recevoir contre sa demande qu'il intente de bonne foi, et il ne peut être censé avoir, en acceptant le legs, renoncé à l'hérédité *ab intestat ;* car on ne peut être censé renoncer à un droit, tant qu'on ignore avoir ce droit : mais s'il paraît de sa part de la mauvaise foi, la fin de non-recevoir sera opposée. C'est pourquoi le même Paul dit ailleurs : *Imperator Antoninus rescripit, ei qui legatum ex testamento abstulisset, causâ cognitâ hæreditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calumnia sit* [1] ; L. 43, ff. *eod. tit.*

385. On fait une autre question, qui est de savoir si ce demandeur qui a été reçu à intenter la pétition d'hérédité, doit perdre son legs, au cas qu'en définitive il n'obtienne pas en sa demande ? — Paul décide encore cette question pour la négative, lorsqu'il n'y a pas de mauvaise foi de la part du demandeur : *Postquàm legatum à te accepi, hæreditatem peto. Antoninus quibusdam placuisse ait non aliter mihi adversus te dandam petitionem quàm si legatum redderem : videamus ne non aliter petitor hæreditatis legatum restituere debeat, quàm ut ei caveatur, si contra eum de hæreditate judicatum fuerit, reddi ei legatum ? Quum sit iniquum eo casu possessorem hæreditatis legatum quod solverit retinere, et maximè si non per calumniam, sed per errorem, hæreditatem petierit adversarius ; idque et Lælius probat* ; eâd. L. 43.

386. Lorsque c'est un cessionnaire de droits successifs qui intente la pétition d'hérédité, il doit établir tout ce que son cédant du chef duquel il l'in-

---

[1] *V.* art. 1340, C. civ., qui nous paraît applicable aux legs, aussi bien qu'aux contrats.

Art. 1340 : « La confirmation ou la « ratification, ou exécution volontaire « d'une donation par les héritiers ou « ayants cause du donateur, après son « décès, emporte leur renonciation à « opposer, soit les vices de forme, soit « toute autre exception. »

tente, devrait établir; et on peut lui opposer tout ce qui peut être opposé à son cédant.

ART. II. — De l'effet du procès pendant sur la pétition d'hérédité.

§ Ier. *De son effet vis-à-vis des parties plaidantes.*

387. Un effet du procès sur la pétition d'hérédité, est que, tant qu'il est pendant, il suspend les droits que l'une et l'autre des parties avaient contre le défunt, jusqu'au jugement définitif qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité; car le sort de ces actions dépend du jugement qui doit intervenir. Si par ce jugement l'hérédité est déclarée appartenir à celui qui avait ces actions contre le défunt, il n'y a pas lieu à ces actions, qui, par sa qualité d'héritier, sont confuses en sa personne; il n'y a lieu à ces actions que lorsque l'hérédité, par le jugement, est déclarée appartenir à son adversaire, contre lequel il peut, après ce jugement, les exercer.

388. L'exercice de ces actions étant empêché par le procès sur la pétition d'hérédité, le temps de la prescription contre ces actions est-il pareillement arrêté pendant ce procès ?

Je ne le crois pas. Il ne doit pas être au pouvoir d'un créancier de la succession de proroger le temps de son action, en faisant un mauvais procès. Si le procès sur la pétition d'hérédité, empêche qu'il ne puisse procéder sur ces actions, il peut au moins, pour empêcher le temps de la prescription, proposer ces actions par un acte de procédure pendant le procès sur la pétition d'hérédité, sauf à y surseoir, et à n'y procéder qu'après le jugement définitif.

Vous opposerez peut-être qu'il ne peut proposer ces actions, puisqu'en les proposant, il contredirait la prétention qu'il a que l'hérédité lui appartient. Je réponds qu'il peut les proposer par des conclusions subordonnées, en déclarant que c'est dans le cas seulement auquel, contre son espérance, la succession serait, par le jugement qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité, déclarée appartenir à son adversaire.

389. Passons au cas inverse. Lorsque c'est la succession qui a quelque action contre l'une des parties qui se disputent la succession, le procès qui est pendant sur la pétition d'hérédité, paraît aussi devoir la suspendre jusqu'après le jugement qui doit intervenir sur la pétition d'hérédité; car c'est de ce jugement que dépend le sort de cette action. Si par ce jugement la succession est déclarée appartenir au débiteur, l'action se trouvera avoir été éteinte et confuse; si au contraire la succession est déclarée appartenir à l'autre partie, elle l'exercera contre ce débiteur.

Si néanmoins le débiteur d'une succession formait contre la personne qui est en possession des biens de cette succession, une demande en pétition d'hérédité qui ne parût pas avoir de fondement, ce possesseur devrait être reçu, même pendant le procès sur la pétition d'hérédité, à lui demander et à exiger de lui ce qu'il doit à la succession, à la charge de le lui rendre au cas qu'il obtînt en définitive sur la pétition d'hérédité; ne devant pas être au pouvoir d'un débiteur de la succession d'éloigner le paiement de ce qu'il doit, en intentant sans fondement une demande en pétition d'hérédité.

390. Il est évident que la pétition d'hérédité arrête l'action de partage; car, pour partager une succession, il est préalable de décider entre quelles personnes se doit faire le partage, et quelle part doit y avoir chacune d'elles.

391. Un autre effet du procès sur la pétition d'hérédité, est que, dès que la demande est donnée, il n'est pas permis au possesseur des biens de la succession d'en rien vendre: *D. Pius rescripsit prohibendum possessorem hæreditatis de quâ controversia est antequàm lis inchoaretur, aliquid ex eâ distrahere;* L. 5, ff. *de Hæred. petit.*

Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions. Par exemple, on doi permettre au possesseur de vendre les choses périssables: *Res tempore perituras permittere debet prætor distrahere ; eâd.* L. 5.

On doit aussi lui permettre de vendre quelque héritage à défaut du mobilier, pour payer les dettes de la succession, et pour prévenir une saisie réelle des biens de la succession, que les créanciers pourraient faire: *Si futurum est ut nisi pecunia intrà diem solvatur, pignus distrahatur ; eâd.* L. 5.

Lorsqu'il y a quelques dépenses nécessaires à faire pour la conservation des biens de la succession, on doit permettre de vendre jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour les faire: *Non solùm ad æs alienum hæreditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed etsi impensæ necessariæ in rem hæreditariam factæ sunt à possessore, vel si morâ perituræ deterioresve futuræ erant;* L. 53, ff. *eod. tit.*

Dans tous ces cas, lorsque le juge a permis au possesseur de vendre, pendant le procès, des effets de la succession, la vente doit s'en faire partie appelée.

§ II. *De l'effet du procès pendant sur la pétition de l'hérédité vis-à-vis des tiers, tels que sont les créanciers de la succession et les légataires.*

300. Le procès sur la pétition d'hérédité entre deux parties qui se disputent la succession, ne doit point empêcher les créanciers de cette succession d'être payés; ils ne doivent point souffrir de ce procès. Justinien, en la loi *fin.*, Cod. *de Pet. hæred.*, distingue à cet égard entre les créanciers de corps certains, et les créanciers d'une somme d'argent.

Les créanciers de corps certains qui se trouvent en nature par devers celui qui s'est mis en possession des biens de la succession, tels que sont ceux qui sont créanciers de la restitution d'une certaine chose qu'ils ont prêtée ou donnée en dépôt au défunt, peuvent agir contre ce possesseur chez qui est la chose, qui ne peut refuser de la rendre à ce créancier, qui de son côté lui remettra la reconnaissance du prêt ou du dépôt que le défunt lui en avait donnée.

Si ce créancier de corps certains avait donné la demande contre l'héritier demandeur en pétition d'hérédité chez qui la chose n'est pas, cet héritier serait bien fondé à prétendre qu'il serait tenu de se pourvoir contre le possesseur chez qui la chose est; car un débiteur de corps certain n'est pas tenu de le rendre, lorsque, sans son fait ni sa faute, un tiers lui en a enlevé la possession.

302. A l'égard des créanciers de somme d'argent, Justinien décide qu'ils peuvent s'adresser tant contre l'une que contre l'autre des parties qui se disputent la succession, sans que ni l'une ni l'autre puisse demander qu'il soit sursis à la demande du créancier jusqu'à la décision du procès sur la pétition d'hérédité.

Quoique le demandeur en pétition d'hérédité ne soit pas encore en possession des biens de la succession, il est, par la seule qualité d'héritier qu'il prétend avoir, tenu de payer les dettes de la succession; sauf que, dans le cas auquel, par l'événement de l'action en pétition d'hérédité, la succession serait déclarée appartenir à sa partie adverse: il aurait contre elle la répétition de ce qu'il a été obligé de payer à ce créancier de la succession. Telle est à cet égard la décision de Justinien. Je pense qu'on doit subvenir davantage au demandeur en pétition d'hérédité, et que, sur la demande donnée contre lui par le créancier, il doit être reçu à la dénoncer au possesseur qui lui dispute la succession, et à conclure contre lui à ce qu'il soit tenu d'y entendre, et d'acquitter la créance après que le créancier l'aura établie; sauf à se faire allouer en dépense le paiement qu'il en aura fait, dans le compte qu'il aura à rendre au demandeur, si le demandeur obtient sur sa demande en pétition d'hérédité.

304. A l'égard des légataires, si la demande en pétition d'hérédité était entre deux parties, dont l'une se prétendrait héritière testamentaire, et qu'en

conséquence la question sur la validité du testament fût l'objet du procès, les légataires dont le droit dépend de la même question, devraient attendre pour le paiement de leurs legs, la décision du procès; ils pourraient y intervenir, et y soutenir avec l'héritier testamentaire la validité du testament.

Si le procès sur la demande en pétition d'hérédité, était entre des parties qui se disputent l'une et l'autre la succession *ab intestat*, et qu'en conséquence il n'y fût pas question du testament, les légataires pourraient donner leur demande en délivrance et paiement de leur legs, contre celle des parties qui s'est mise en possession des biens de la succession, sans qu'elle pût demander qu'il fût sursis jusqu'au jugement sur la pétition d'hérédité.

SECT. III. — DE LA RESTITUTION QUI DOIT ÊTRE FAITE AU DEMANDEUR QUI A OBTENU SUR SA DEMANDE EN PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

Comme il y a plusieurs différences à faire entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi pour la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, et pour les prestations personnelles, dont nous traiterons en la section suivante, nous verrons dans un premier paragraphe, quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi.

Nous verrons dans un second, quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité :— dans un troisième, quelles sont les différences entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'il a cessé de posséder.

Nous verrons dans un quatrième, pour quelle portion la restitution doit être faite au demandeur qui n'est héritier que pour partie.

§ Ier. *Quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi.*

395. Dans cette matière de pétition d'hérédité, on appelle *possesseurs de bonne foi*, ceux qui se sont mis en possession des biens d'une succession qu'ils croient de bonne foi leur appartenir. C'est la notion qu'en donnent ces termes de la constitution d'Adrien, *qui se hæredes existimant*; L. 20, § 6, ff. *de Petit. hæred.*

Par exemple, une personne instituée héritière par le testament d'un défunt, dans les provinces où l'institution d'héritier est admise, s'est mise en possession, en vertu de ce testament, des biens de ce défunt, n'ayant pas de connaissance que le testateur eût révoqué le testament par un autre qui a paru depuis: c'est un possesseur de bonne foi.

Un parent s'est mis en possession des biens de la succession de son parent, croyant être en degré de lui succéder, quoiqu'il y eût une autre personne, qu'il ne connaissait pas, qui était dans un degré plus proche que lui: c'est un possesseur de bonne foi.

Au contraire, on appelle un *possesseur de mauvaise foi*, ou *prædo*, celui qui s'est mis en possession des biens d'une succession qu'il savait ne lui pas appartenir. C'est la notion qu'en donne la constitution d'Adrien, par ces termes, *qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere*; *eâd.* L. 20, § 6.

Quid, s'il croyait à la vérité que la succession lui appartenait, mais par erreur de droit? — Il ne laisse pas d'être possesseur de bonne foi: *Scire ad se non pertinere*, dit Ulpien, en expliquant l'édit d'Adrien, *utrùm is tantummodò videtur, qui factum scit, an is qui in jure erravit? Putavit enim rectè factum testamentum quod inutile erat.... non puto hunc esse prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erret*; L. 25, § 6, ff. *eod. tit.*

396. Que doit-on décider à l'égard de celui qui croyait de bonne foi que la succession lui appartenait lorsqu'il s'est mis en possession des biens, mais à

qui depuis la connaissance est survenue qu'elle ne lui appartenait pas? — Ulpien décide qu'en suivant l'esprit plutôt que la lettre de la constitution d'Adrien, il est, par cette connaissance qui lui est survenue, devenu possesseur de mauvaise foi: *De eo loquitur Senatus qui ab initio mente prædonis res hæreditarias apprehendit. Quòd si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendæ possessionis, posteà verò conscius ad se nihil hæreditatem pertinere, prædonis more versari cœpit, nihil Senatus loqui videtur; puto tamen et ad eum mentem Senatûs-consulti pertineri; parvi enim refert ab initio quis dolosè in hæreditate sit versatus, an posteà hoc facere cœpit*[1]; *edd.* L. 25, § 5.

397. Nous avons déjà observé au chapitre précédent, *suprà*, n° 317, qu'en matière de pétition d'hérédité, de même qu'en matière de revendication, les différences entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, n'ont lieu que pour le temps qui a précédé la demande; le possesseur de bonne foi cesse de l'être lors de la demande, par la connaissance que le demandeur lui donne de ses titres de propriété.

Il en reste néanmoins encore une que nous observerons *infrà*.

§ II. *Quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu en son action de pétition d'hérédité.*

398. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité a justifié que la succession qu'il revendique, lui appartient, et qu'il a en conséquence obtenu sentence de condamnation contre le possesseur qui s'est emparé des biens de la succession, ce possesseur doit restituer toutes les choses dépendant de la succession, qu'il a par devers lui, les droits de la succession, aussi bien que les choses corporelles : *Placuit universas res hæreditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint;* L. 18, § 2, ff. *de Petit. hæred.*

En quel sens le défendeur à la pétition de l'hérédité est-il censé posséder un droit de la succession, et devoir le restituer?

Il faut supposer que la demande en pétition d'hérédité a été donnée contre un débiteur du défunt, qui, comme nous l'avons observé *suprà*, n° 374, en disputant la succession du défunt, s'est mis en quelque façon en possession de cette créance que le défunt avait contre lui, et qu'il a laissée dans la succession, en prétendant qu'étant héritier du défunt, cette créance était passée en sa personne. La sentence intervenue sur la demande en pétition d'hérédité, en jugeant contre lui qu'il n'est pas héritier, juge que la créance que la succession a contre lui, ne lui appartient pas, et que c'est mal à propos qu'il s'en est arrogé la possession : il doit donc la restituer au demandeur, à qui la succession appartient; et la restitution s'en fait en payant la somme ou la chose par lui due, qui fait l'objet de cette créance.

399. Le possesseur doit rendre au demandeur, non-seulement les choses qui appartiennent à la succession, mais même celles dont le défunt n'avait que la nue détention, telles que sont celles qui avaient été prêtées, ou confiées, ou données en nantissement au défunt. Lorsque le possesseur les a par devers lui, le demandeur étant, en sa qualité d'héritier, obligé de les rendre à ceux de qui le défunt les a reçues, il a intérêt, pour pouvoir s'acquitter de son obligation, que le possesseur par devers qui elles sont, les lui rende : *Non tantùm hæreditaria corpora, sed et quæ non sunt hæreditaria, quorum periculum ad hæredem pertinet, ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depositæve;* L. 19.

400. On doit comprendre parmi les choses appartenant à une succession,

---

[1] L'art. 550, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 221, note 2), décide, sans distinction, que le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment que les vices de son titre, c'est-à-dire de la cause de sa possession, lui sont connus.

non-seulement celles qui existaient au temps de la mort du défunt, et qu'il a laissées dans sa succession, mais pareillement tout ce qui est né et provenu desdites choses, telles que sont les fruits qu'elles ont produits; car toutes les choses provenues de choses appartenant à une succession, appartiennent elles-mêmes à cette succession, et font partie de ce qui la compose. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Non solùm ea quæ mortis tempore fuerunt, sed etsi quæ posteà augmenta hæreditati accesserunt, venire in hæreditatis petitionem; nam hæreditas et augmentum recipit et diminutionem;* L. 20, § 3, ff. *de Petit. hæred.* Il donne ensuite ces exemples : *Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint;* eod., § 3 : *Augent hæreditatem gregum et pecudum partus;* L. 25, § fin. ff. *eod. tit. Quòd si oves natæ sint, deinde ex his aliæ, hæ, quoque quasi augmentum restitui debent*[1]; L. 26, ff. *eod. tit.*

Ces fruits devant être rendus au demandeur, par la raison qu'étant provenus des choses de la succession, ils composent eux-mêmes la succession et en font partie, il s'ensuit qu'il importe peu que le demandeur à qui les biens de la succession appartiennent, eût dû ou non les percevoir : *Quum hæreditas petita sit, eos fructus quos possessor percepit omnimodò restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat;* L. 50, ff. *eod. tit.*

401. Le possesseur doit aussi rendre, comme choses dépendant de la succession, les actions qu'il a acquises par rapport à quelqu'une des choses de la succession; par exemple, s'il a été dépouillé par violence, par un tiers, d'un héritage de la succession dont il était en possession, ou s'il en a accordé à quelqu'un la possession précaire, il doit comprendre dans la restitution qu'il doit faire au demandeur, les actions de réintégrande et de précaire qu'il a pour se faire rendre cet héritage, et y subroger le demandeur à sa place : *Actiones si quas possessor nactus est, evictâ hæreditate, restituere debet, velut interdictum undè vi, aut si quid precariò concessit;* L. 40, § 2, *de Pet. hæred.*

402. Le possesseur doit aussi rendre à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, non-seulement les héritages de la succession, mais aussi toutes les choses qui servent à leur exploitation, telles que sont les bestiaux, les instruments aratoires, les cuves, les ustensiles de pressoir, surtout lorsque ces choses ont été acquises des deniers de la succession; mais même dans le cas où le possesseur en aurait fait l'emplette de ses propres deniers; sauf à lui, en ce cas, à se faire faire raison de ce qu'elles lui ont coûté, par l'héritier à qui il restitue les biens de la succession. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Item veniunt in hæreditatem etiam ea quæ hæreditatis causâ compa-*

---

[1] Le Code ne nous paraît point avoir reproduit cette doctrine; l'art. 138, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 218, note 1), suppose évidemment un possesseur d'une universalité, d'une succession, et cependant il décide très expressément que « tant que l'absent ne « se représentera pas, ou que les ac- « tions ne seront point exercées de « son chef, ceux qui auront recueilli la « succession, *gagneront* les fruits par « eux perçus de bonne foi. » Pourquoi en effet le possesseur de bonne foi d'une hérédité ne profiterait-il pas des fruits de cette hérédité, comme le possesseur de bonne foi d'une chose particulière profite des fruits de cette chose? Le motif, *fructus augent hæreditatem,* est plus subtil que solide. Le patrimoine du défunt, quellequ'en fût la consistance, se composait des choses qui étaient dans ses biens à l'instant du décès, les fruits perçus postérieurement se détachent de cette masse, et en sont aussi distincts que les moissons sont distinctes du fonds qui les produit; et d'autre part les mêmes considérations d'équité qui militent en faveur du possesseur de bonne foi d'une chose particulière, peuvent être invoquées, et avec une égale force, en faveur du possesseur d'une hérédité.

rata sunt, ut puta, mancipia pecoraque, et si quæ alia quæ necessariò hæreditati sunt comparata, et si quidem pecuniâ hæreditariâ, sunt comparata, sine dubio venient; si verò non pecuniâ hereditariâ, videndum erit. Et puto etiam hæc venire, si magna utilitas hæreditatis versetur, pretium scilicet restituturo hærede[1]; L. 20, ff. *eod. tit.*

403. Quoique des choses aient été acquises des deniers de la succession, lorsque le possesseur ne les a pas acquises pour la succession, mais pour lui, il n'est pas, par cela seul que ces choses ont été acquises des deniers de la succession, obligé de les restituer à l'héritier à qui il est condamné de restituer les biens de la succession ; sauf à ce possesseur à faire raison, de la manière dont nous le verrons ci-après, des deniers qu'il a eus de la succession. C'est encore ce qu'enseigne Ulpien : *Non omnia quæ ex hæreditariâ pecuniâ comparata sunt, in hæreditatis petitionem veniunt. Denique scribit Julianus, si possessor ex pecuniâ hæreditariâ hominem emerit, et ab eo petatur hæreditas, ità venire in hæreditatis petitionem, si hæreditatis interfuit eum emi; at si suî causâ emit, prætium venire; eâd.* L. 20, § 1.

Vous opposerez peut-être que nous avons dit ci-dessus, que toutes les choses provenues des choses appartenant à la succession, appartenaient elles-mêmes à la succession. Je réponds que nous ne regardons comme choses provenues des choses appartenant à la succession, que celles qui en sont des productions naturelles, comme sont les fruits ; mais il n'en est pas de même de ce qui n'en est provenu qu'*extrinsecùs*, telles que sont les choses à l'acquisition desquelles les deniers de la succession ont pu servir. C'est encore Ulpien qui nous fournit cette distinction : *Ea quæ post aditam hæreditatem accedunt, si quidem ex ipsâ hæreditate, puto hæreditati accedere; si extrinsecùs, non : quia personæ possessoris accedunt; ead.* L. 20, § 3.

404. Il nous reste à observer que, dans la restitution qui doit être faite au demandeur en exécution de la sentence rendue à son profit sur la demande en pétition d'hérédité, le possesseur contre qui elle est intervenue, y doit comprendre tous les effets de la succession, non-seulement ceux qu'il possédait déjà lors de la demande donnée contre lui, mais pareillement ceux qu'il n'a commencé de posséder que depuis le procès : *Si quo tempore conveniebatur possessor hæreditatis, pauciores res possidebat, deindè aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debebit, sive ante receptum judicium, sive posteà acquisierit possessionem*; L. 41, ff. *eod. tit.*

405. Il y a plus : quand même le défendeur n'aurait rien possédé dépendant de la succession lors de la demande donnée contre lui, quoique la demande ne parût pas alors procéder contre lui ; si depuis la demande il a commencé à posséder quelque chose dépendant de la succession, il doit être condamné à le restituer : *Si quis, quum peteretur ab eo hæreditas, neque rei neque juris velut possessor erat, verum posteà aliquid adeptus est, an petitione hæreditatis videatur teneri? Celsus*, lib. 4, ff. *rectè scribit, hunc condemnandum, licèt ab initio nihil possedit*; L. 18, § 1, ff. *eod. tit.*

§ III. *De la différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'ils ont cessé ou manqué de posséder.*

406. Il n'y a aucune différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux choses dépendant de la succession,

---

[1] Aucune disposition de nos lois n'autorise une pareille décision, et ce qui ne serait pas immobilisé par incorporation ou par nature, appartiendrait au possesseur de cette hérédité, lors même que ces objets auraient été acquis *pecuniâ hæreditariâ*, sauf en ce cas la restitution qu'il devrait faire du prix à l'héritier véritable : c'est là tout ce qui a été distrait de l'hérédité.

qui se trouvent être par devers eux et en leur possession, lors de la restitution qui est à faire au demandeur en pétition d'hérédité, qui a obtenu sur sa demande; ils sont tenus l'un et l'autre de les restituer.

Mais il y a une grande différence entre eux par rapport à celles qu'ils ont cessé ou même manqué de posséder. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution de celles qu'il a, par son fait ou par sa faute, cessé ou même manqué de posséder, comme s'il les possédait encore : au contraire, le possesseur de bonne foi n'est point tenu de la restitution des choses qu'il a cessé de posséder pendant qu'il croyait de bonne foi que la succession dont elles dépendaient lui appartenait, et encore moins de celles qu'il a manqué de posséder, seulement lorsqu'il a retiré quelque profit de celles qu'il a cessé de posséder, soit en les vendant, ou autrement, il est sujet à une prestation personnelle de la somme dont il se trouve profiter, comme nous le verrons en la section suivante.

Cette différence entre le possesseur de mauvaise foi et celui de bonne foi, se trouve portée par le sénatus-consulte rendu sur la constitution d'Adrien [1], où il est dit : *Eos qui bona invasissent, quum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint quominùs possiderent, perindè condemnandos, quasi possiderent ; eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eò duntaxat quò locupletiores ex eâ re facti essent*; L. 20, § 6, *eod. tit.*

La raison de cette différence vient de ce que la connaissance qu'a un possesseur, « que la succession des biens de laquelle il s'est mis en possession, ne lui appartient pas », lui fait contracter envers le véritable héritier l'obligation de les lui restituer. Lors donc qu'au préjudice de cette obligation, il dispose de quelqu'un desdits biens, ou cesse par son fait, de quelque manière que ce soit, de les posséder, il commet un dol envers cet héritier à qui il est obligé de les rendre ; et ce dol doit le faire considérer comme s'il les possédait encore, et le faire condamner à les restituer : *Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est*; L. 131, ff. *de Reg. juris.*

Au contraire, le possesseur qui croit de bonne foi que la succession des biens dont il s'est mis en possession, lui appartient, peut très licitement disposer des choses qui en font partie, et cesser de telle manière que bon lui semble, de posséder ces choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir. Il ne commet en cela aucun dol envers personne. Il n'a pu contracter à l'égard desdites choses aucune obligation envers le véritable héritier à qui il ignorait qu'elles appartenaient; il n'a commencé à s'obliger envers cet héritier que du jour que cet héritier s'est présenté, et lui a justifié de son droit; et il ne peut paraître s'être obligé envers lui qu'à lui rendre les choses dépendant de la succession, qui se trouvaient pour lors par devers lui, et le profit qu'il se trouve avoir de celles qu'il n'a plus, l'équité ne permettant pas de profiter aux dépens d'autrui.

407. Ulpien, en interprétant le sénatus-consulte ci-dessus mentionné, sur ces mots, *fecerint quominùs possiderent*, dit, *accipiens sive dolo desierit possedisse, sive dolo noluerit possessionem admittere ; eod.* L. 25, § 8.

Finge. Par exemple, une personne à qui le défunt avait prêté une chose, est venue pour la rendre au possesseur de mauvaise foi, qui s'est mis en possession des biens de la succession de ce défunt : ce possesseur n'a pas voulu la

---

[1] Les empereurs romains n'osaient pas encore s'attribuer la puissance royale et législative. Lorsqu'ils voulaient faire passer une constitution sur quelque matière, ils la faisaient proposer au Sénat *per suos quæstores canditatos;* et le Sénat, qui leur était asservi, ne manquait pas de rendre un sénatus-consulte en conformité. (*Note de l'édition de* 1772.)

recevoir, et lui a dit qu'il lui en faisait présent. Quoiqu'il ne possède point et qu'il n'ait jamais possédé cette chose, il est tenu de la restitution de cette chose, comme s'il la possédait. La disposition qu'il a faite de cette chose qu'il savait ne lui pas appartenir, est un dol qui doit le faire regarder comme s'il la possédait : *Pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est; ead.* L. 131, ff. *de Reg. jur.*

408. Le principe « que le possesseur de mauvaise foi qui a cessé par son fait et par dol de posséder, est tenu de la restitution de la chose qu'il a cessé de posséder, comme s'il la possédait encore », a lieu, soit que cette chose ait cessé d'exister, soit qu'elle existe encore entre les mains d'une autre personne envers qui ce possesseur en a disposé; et l'héritier a le choix d'en demander la restitution, ou à celui qui a cessé de la posséder, ou au tiers qui la possède. C'est pourquoi Ulpien, en interprétant ces termes de la constitution d'Adrien, *perindè condemnandos quasi possiderent*, dit : *Si ab alio res possideatur, sive in totum extat, locum habebit hæc clausula : undè si sit alius possessor, ab utroque hæreditas peti posset, et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur*; *ead.* L. 25, § 8.

409. Le principe « que le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution des choses dépendant de la succession qu'il a vendues, de même que s'il ne les avait pas vendues, et qu'il les possédât encore », reçoit exception en deux cas.

Le premier cas est, lorsque la vente a été faite pour l'avantage de la succession; auquel cas le possesseur n'est obligé qu'à rendre compte du prix de la vente. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Si fundum hæreditarium distraxit (possessor malæ fidei scilicet), si quidem sinè causâ, et ipsum fundum et fructus in hæreditatis petitionem venire; quod si æris exsolvendi gratiâ hæreditarii id fecit, non ampliùs venire quàm pretium*[1]; *eâd.* L. 20, § 2, ff. *eod. tit.*

410. Le second cas, c'est lorsque l'héritier trouve plus d'avantage à se faire rendre compte par le possesseur de mauvaise foi, du prix de la vente qu'il a faite d'une chose de la succession, qu'à le faire regarder comme s'il ne l'avait pas vendue : *Si prædo dolo desiisset*[2] *possidere, res autem eo modo interierit*[3] *quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset; quantùm ad*[4] *verba senatûs-consulti, melior est causa prædonis quàm bonæ fidei possessoris; quia prædo*[5] *si dolo desierit, ità condemnetur atque si posside-*

---

[1] Cette dernière décision d'Ulpien nous paraît trop absolue dans sa généralité, cela pourrait dépendre des circonstances : tel, ayant des capitaux disponibles, préférera obtenir l'objet en nature.

[2] En vendant une chose d'une succession qu'il savait ne lui pas appartenir, et des biens de laquelle il savait par conséquent n'avoir pas droit de disposer. (*Note de l'édition de* 1772.)

[3] Depuis la vente qu'il en a faite. (*Ibid.*)

[4] Qui sont rapportés *suprà*, n° 406. (*Ibid.*)

[5] Le sens est, à s'en tenir purement aux termes du sénatus-consulte, qui ordonne que le possesseur de mauvaise foi *qui dolo desiit possidere*, en vendant une chose de la succession, soit considéré comme s'il ne l'avait pas vendue, comme s'il eût continué de la posséder, et qu'il demeure en conséquence débiteur de la chose *in specie*; lequel sénatus-consulte ne s'est pas d'ailleurs expliqué sur le cas auquel la chose serait périe par un cas fortuit, depuis la vente que le possesseur de mauvaise foi en a faite : il s'ensuivrait que dans cette espèce la condition du possesseur de mauvaise foi serait meilleure que celle du possesseur de bonne foi; car le possesseur de mauvaise foi demeurant débiteur *in specie* de la chose qu'il a vendue, serait entièrement déchargé de son obligation par l'extinction de cette chose survenue depuis par un cas fortuit, comme le sont tous

ret; nec adjectum esset, si res interierit : sed non est dubium quin non debeat melioris esse conditionis prædo quàm bonæ fidei possessor; itaque[1] *etsi pluris venierit res, electio debebit esse actoris aut pretium consequatur, alioquin lucretur aliquid prædo;* L. 36, § 3, ff. *de Petit. hær.*

411. Le possesseur de mauvaise foi ayant été condamné, aux termes du sénatus-consulte, à restituer à l'héritier les choses de la succession dont il a disposé par mauvaise foi, comme s'il les possédait encore, et ne pouvant satisfaire à cette condamnation, n'ayant plus ces choses en sa possession, et n'étant plus en son pouvoir de les recouvrer, la condamnation se convertit en celle de dommages et intérêts que souffre l'héritier de la privation de ces choses.

Suivant le droit romain, on s'en rapportait en ce cas, sur la somme à laquelle devaient monter ces dommages et intérêts, au serment *in litem* de l'héritier : *Tam adversùs eum qui dolo fecit quominùs possideat, quàm adversùs possi dentem, in*[2] *litem juratur;* L. 25, § 10, ff. *de Hæred. petit.*

Dans notre pratique française, on ne défère pas le serment *in litem*; mais les dommages et intérêts doivent être réglés par experts dont les parties conviendront, qui auront connaissance des effets que le possesseur a manqué de représenter.

Quelquefois le juge les arbitre lui-même.

412. Enfin le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre à l'héritier le prix des choses de la succession qui ont péri, quoique par cas fortuit, dans le cas auquel il est vraisemblable que, s'il les eût rendues à l'héritier, cet héritier les eût vendues, et en eût par ce moyen évité la perte. Le possesseur est pareillement tenu de rendre le prix des choses de la succession qu'un tiers a acquises par droit d'usucapion, que l'héritier eût pu interrompre, si ce possesseur de mauvaise foi lui eût rendu les titres et enseignements de la succession : *Restituere pretia debebit possessor, etsi deperditæ sint res vel diminutæ..... quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum rei pretium non perderet; ead.* L. 20, § *fin.* ff. *de Petit. hæred. Deperditum intelligitur, quod in rerum naturâ esse desiit, diminutum vero quod usucaptum est, et sic de hæreditate exiit*[3]; L. 21, ff. *eod. tit.*

---

les débiteurs d'une chose *in specie*, par l'extinction de la chose due, arrivée par cas fortuit. Au contraire, le possesseur de bonne foi n'étant débiteur que de la somme qu'il a vendu la chose, ne serait pas déchargé de son obligation par l'extinction qui surviendrait de la chose qu'il a vendue, qui ne faisait plus l'objet de son obligation. La condition du possesseur de mauvaise foi se trouverait donc, en ce cas, meilleure que celle du possesseur de bonne foi, ce qui serait absurde. La disposition du sénatus-consulte, qui ordonne que le possesseur de mauvaise foi *qui dolo desiit possidere res hæreditatis*, soit regardé comme les possédant encore, et comme étant demeuré débiteur de ces choses *in specie;* cette disposition, dis-je, est établie uniquement en faveur de l'héritier : il faut donc dire que l'héritier ne peut s'en servir, suivant le principe : *Licet juri in suum favorem introducto renunciare*, et qu'il peut, au lieu de cela, demander compte à ce possesseur des sommes qu'il a reçues ou dû recevoir pour le prix des choses de la succcession qu'il a vendues. (*Note de l'édition de* 1772.)

[1] C'est un autre cas auquel l'héritier trouve plus d'avantage à se faire rendre compte du prix que la chose a été vendue, qu'à se la faire rendre en nature : l'héritier doit, dans ce cas, comme dans tous les autres, avoir le choix de la demande qui lui est la plus avantageuse. (*Ibid.*)

[2] *Qui quamvis res possideat, per contumaciam non vult eam restituere, et eam abscondit.* (Ibid.)

[3] Ces décisions peuvent paraître un peu sévères, mais il faut considérer qu'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi.

413. Lorsqu'un tuteur, par mauvaise foi, s'est mis en possession en son nom de tuteur, pour son mineur, des biens d'une succession qu'il savait ne pas appartenir à son mineur, le jurisconsulte Ariston pensait que, sur la demande en pétition d'hérédité, donnée par le véritable héritier contre le mineur sorti de tutelle, le mineur devait être condamné à la restitution des choses de cette succession que son tuteur avait laissé perdre, ou qu'il avait, de quelque manière que ce soit, cessé, par son dol ou par sa faute, de posséder; pourvu néanmoins que son tuteur fût solvable, et que ce mineur pût, pour les condamnations intervenues contre lui, auxquelles le dol ou la faute du tuteur aurait donné lieu, avoir un recours efficace contre ce tuteur. Pomponius, qui rapporte cette opinion, décide, avec plus de raison, qu'il doit suffire que le mineur cède à l'héritier, demandeur en pétition d'hérédité, l'action qu'il a contre son tuteur pour se faire rendre compte desdites choses; l'équité ne permettant pas qu'il essuie des condamnations pour le dol et la faute de son tuteur, dont il est innocent : *Elegantiùs dici potest actiones dumtaxat quas haberet cum tutore pupillus, petitori hæreditatis præstandas esse;* L. *fin.* ff. *de Adm. et per. tut.*

§ IV. *Pour quelle part la restitution doit-elle être faite, lorsque le demandeur en pétition d'hérédité, n'est héritier que pour partie.*

414. Lorsque le demandeur en pétition d'hérédité n'est héritier que pour partie, *putà*, pour un quart, et qu'il n'a en conséquence revendiqué par cette action que la partie de cette succession qui lui appartient, le possesseur contre qui la demande a été donnée, ne doit, en exécution de la sentence qui a fait droit sur la demande, restituer au demandeur que la portion indivise dans les effets que ce possesseur possède, quelque peu qu'il en possède, qui appartient à ce demandeur, *putà*, le quart par indivis, s'il est héritier pour un quart; car le demandeur en pétition d'hérédité, tant qu'il n'y a pas encore eu de partage de la succession, n'a que la part indivise pour laquelle il est héritier dans chacune de toutes les choses dont la succession est composée : ce n'est que par l'action *familiæ erciscundæ*, qui doit suivre celle en pétition d'hérédité, que cet héritier en partie obtiendra une part certaine et déterminée dans les biens de la succession : *Non possumus consequi*, dit Julien, *per hæreditatis petitionem id quod judicio familiæ erciscundæ consequimur, ut à communione discedamus; quem ad officium judicis nihil ampliùs pertineat, quàm ut partem hæreditatis pro indiviso restitui mihi jubeat;* L. 7, ff. *Si pars hæred. pet.*

415. Ceci a lieu lorsque le possesseur contre qui l'héritier pour partie a revendiqué la portion à lui appartenant dans la succession, et a obtenu en sa demande, est lui-même héritier pour les autres portions, ou du moins pour quelqu'une des autres portions. Mais lorsque le possesseur contre qui la demande est donnée, est un usurpateur qui s'est mis sans droit en possession des biens de la succession qu'il a prétendu mal à propos lui appartenir; quoique, selon la rigueur et la subtilité du droit, le demandeur ne puisse exiger que la portion indivise pour laquelle il est héritier des effets de la succession qui sont entre les mains de ce possesseur, l'équité veut qu'en attendant que ceux qui sont héritiers pour les autres portions, se présentent, toutes[1] les choses de la

---

[1] Il en doit être ainsi avec d'autant plus de raison, qu'on peut dire que l'hérédité est déférée à chaque héritier pour le tout, leur vocation est *in solidum* c'est le concours qui restreint à des parts, *totam hæreditatem singulis datam esse, partes autem concursu fieri.* L. 80, ff. *de Leg.* 3°. Aussi celui qui accepte profite de la part qu'aurait eue le renonçant. *V.* art. 786, C. civ.

Art. 786 : « La part du renonçant « accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, « elle est dévolue au degré subsé- « quent. »

succession qui sont entre les mains de ce possesseur, soient remises en entier à cet héritier, quoiqu'il ne le soit que pour partie, plutôt que d'être laissées à cet usurpateur, qui n'a aucun droit aux biens de la succession; l'héritier pour partie à qui il les remettra, doit seulement, en ce cas, se charger envers lui de le défendre, pour raison desdites choses, contre les demandes en pétition d'hérédité que pourraient donner contre lui les héritiers des autres portions.

SECT. IV.—Des prestations personnelles dont est tenu le possesseur, sur la demande en pétition d'hérédité.

416. Quoique la pétition d'hérédité soit principalement une action réelle qui naît du domaine que le demandeur a de l'hérédité qu'il revendique par cette action, soit pour le total, lorsqu'il est héritier unique, soit pour partie, lorsqu'il ne l'est que pour partie, elle renferme néanmoins des prestations personnelles dont est tenu le possesseur contre qui cette action est donnée, et qui naissent des obligations que ce possesseur est censé avoir contractées envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. C'est ce qui fait dire à Ulpien : *Petitio hæreditatis etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales*; L. 25, § 18, ff. *de Petit. hæred.*

Ces *prestations personnelles* consistent dans le compte que le possesseur doit rendre de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession, du prix de la vente des effets de la succession, des fruits qu'il en a perçus, et lorsque le possesseur est de mauvaise foi, même de ceux qu'il a pu percevoir, et généralement de tous les profits qu'il a retirés des biens de la succession; comme aussi, lorsque le possesseur est un possesseur de mauvaise foi, il doit rendre compte des dégradations et détériorations qui ont été faites par son fait ou par sa faute dans les biens de la succession : *Petitio hæreditatis habet præstationes personales, ut putà eorum quæ à debitoribus sunt exacta, item pretiorum* [1]; *eod.* L. 25, § 18.

417. Il suffit que le possesseur, soit qu'il soit de mauvaise foi, ou qu'il soit de bonne foi, ait retiré quelque profit des biens de la succession, pour qu'il soit tenu d'en rendre compte, et de le rendre à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, quand même ce profit viendrait de la vigilance et de l'industrie de ce possesseur, et que l'héritier n'eût pas fait ce profit, s'il eût été en possession des biens de la succession.

Par exemple, lorsque le possesseur a vendu des biens de la succession, le prix qu'il a reçu de cette vente, est un profit qu'il a eu des biens de la succession, qu'il doit rendre à l'héritier, quoique l'héritier n'eût pas lui-même fait ce profit, *putà*, parce que ces choses sont péries par cas fortuit peu après la vente qui en a été faite, et que l'héritier ne se fût pas également dépêché de les vendre. C'est ce qui est expressément porté par le sénatus-consulte susmentionné : *Ait Senatus, placere à quibus petita hæreditas fuisset, si adversùs eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum pervenisset, etsi ante aditam hæreditatem deperissent, diminutæve essent, restituere debere*; L. 20, § 17, ff. *eod. tit.*

418. De ce principe naît la décision de la question suivante : Le possesseur contre qui la demande en pétition d'hérédité a été donnée, avait, longtemps avant cette demande, vendu un effet de la succession pour un prix très avantageux; depuis il a trouvé l'occasion de racheter cet effet à très bon

---

[1] *Quæ ex venditione rerum hæreditariarum possessor redegit.* (Note de l'édition de 1772.)

compte. On demande si, sur la demande en pétition d'hérédité, ce possesseur, surtout s'il était possesseur de bonne foi, doit avoir le choix de rendre l'effet de la succession qu'il a par devers lui en nature, ou le prix qu'il a reçu pour la vente qu'il en a faite.

Paul décide qu'il ne suffit pas à ce possesseur de rendre la chose; qu'il doit rendre avec la chose le profit qu'il a retiré de la vente qu'il en a faite : par exemple, s'il l'a vendue cent livres, et qu'il l'ait rachetée pour quatre-vingts, il doit rendre avec la chose la somme de vingt livres. Il se fonde sur ce que c'est un profit qu'il a eu des biens de la succession; or, suivant la constitution d'Adrien, le possesseur, quoique de bonne foi, doit, sur la demande, rendre tout le profit qu'il a retiré des biens de la succession : *Si rem et pretium habeat bonæ fidei possessor, putà quòd eamdem rem (hæreditariam quam vendidit) emerit, an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium ?.... In oratione D. Hadriani ità est :* « Dispicite, Patres conscripti, numquid sit æquius « possessorem non facere lucrum, et pretium quod ex alienâ re perceperit, « reddere, quia potest existimari in locum hæreditariæ rei venditæ pretium ejus « successisse, et quodammodò ipsum hæreditarium factum. » *Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei hæreditariæ lucratus est* [1]; L. 22, ff. *eod. tit.*

419. Il en est de même de toutes les autres espèces de profits que le possesseur a retirés de la vente qu'il a faite des effets de la succession : ce possesseur, quoique possesseur de bonne foi, ne peut les retenir, et doit les rendre à l'héritier, sur la demande en pétition d'hérédité : *Proindè si non pretium, sed etiam pœna tardiùs pretio soluto pervenit, poterit dici, quia locupletior in totum* [2] *factus est debere venire, licèt de pretio solummodò Senatus sit locutus* [3]; L. 23, § 1. ff. *eod. tit. Sed etsi lege commissoriâ vendidit, idem dicendum lucrum quod sensit lege* [4] *commissariâ, prestaturum;* L. 25.

420. Quand même le profit que le possesseur a fait des biens de la succession, serait un profit déshonnête, et par conséquent tel que l'héritier ne l'eût pas fait, ce possesseur doit le rendre à l'héritier, sur la demande en pétition d'hérédité : *Si possessor ex hæreditate inhonestos habuerit quæstus, hos etiam restituere cogetur, nec honesta* [5] *interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori faciet;* L. 25, ff. *eod. tit.*

421. En un mot, c'est une règle générale qui ne souffre point d'exception,

---

[1] Voilà pour le droit romain une décision formelle; mais à coup sûr nos tribunaux ne violeraient aucune loi en décidant, dans cette espèce, que le possesseur de bonne foi restituera la chose en nature, qu'il a actuellement à sa disposition : c'est bien cette chose *in specie* qui était héréditaire et qui appartient à l'héritier véritable et dont la restitution doit être la conséquence de la qualité d'héritier légalement constatée : le prix n'avait remplacé la chose que parce que celle-ci ne pouvait pas être restituée en nature, du moins sans exposer le possesseur vendeur aux dangers de la garantie; mais aujourd'hui que la chose est sous la main de l'héritier putatif, pourquoi ne serait-il pas libéré en la rendant?

[2] C'est-à-dire, parce qu'il a profité de tout ce qu'il a reçu, *tam pœnæ nomine, quàm pretii nomine.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] Il nous semble qu'Ulpien donne un peu d'extension au sénatus-consulte.

[4] *Finge.* Le possesseur avait vendu une chose de la succession, avec la clause que, faute par l'acheteur de payer le prix dans un certain temps, la chose lui serait rendue, et qu'il retiendrait la somme payée par l'acheteur, par forme d'arrhes. (*Note de l'édition de* 1772.)

[5] Le sens est : L'honnête interprétation qui, dans d'autres cas, fait regarder un gain déshonnête, comme n'étant pas un véritable gain, ne doit pas avoir lieu dans ce cas-ci, de peur que si on disait que l'héritier ne doit point exiger la restitution de ce gain

« que le possesseur ne peut retenir aucun profit qu'il a retiré des biens de la succession, quel qu'il soit : *Omne lucrum auferendum esse tam bonæ fidei possessori quàm prædoni dicendum est*[1] ; L. 28, ff. *eod. tit.*

422. En cela conviennent le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi ; mais ils diffèrent en plusieurs points sur les prestations personnelles auxquelles ils sont sujets, sur la demande en pétition d'hérédité.

Ces différences proviennent des différentes causes d'où naissent les obligations que le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi contractent envers l'héritier.

La connaissance qu'a le possesseur de mauvaise foi, lorsqu'il se met en possession des biens d'une succession, qu'elle ne lui appartient pas, lui fait dès lors contracter l'obligation de les rendre ; et cette obligation naît de ce précepte de la loi naturelle : *Bien d'autrui tu ne prendras, ni retiendras à ton escient.* Au contraire le possesseur de bonne foi, qui croit de bonne foi que la succession lui appartient, qui use et dispose des biens qui en dépendent, comme de choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir, ne contracte point cette obligation ; l'unique cause de celle qu'il contracte, est la règle d'équité qui ne permet pas que nous nous enrichissions aux dépens d'autrui, ni par conséquent que nous retenions le profit que nous avons retiré des choses qui appartiennent à autrui, lorsque nous venons à apprendre qu'elles appartiennent à autrui.

De là naissent les différences entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, à l'égard des prestations personnelles auxquelles ils sont sujets sur la demande en pétition d'hérédité.

423. *Première différence.* — Le possesseur de mauvaise foi est obligé de tenir compte à l'héritier de tout ce qui lui est parvenu des biens de la succession, quand même il l'aurait depuis dissipé, et ne s'en trouverait pas plus riche : au contraire, le possesseur de bonne foi n'est tenu de rendre ce qui lui est parvenu des biens de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter au temps de la demande en pétition d'hérédité.

La raison de cette différence est évidente. Le possesseur de mauvaise foi ayant connaissance que tout ce qui lui parvient des biens de la succession ne lui appartient pas, il sait qu'il n'a pas le droit d'en disposer et de le dissiper ; et il est tenu de le conserver à l'héritier à qui il appartient, comme un *negotiorum gestor* est tenu de conserver et de rendre à celui à qui appartiennent les biens dans la gestion desquels il s'est immiscé, tout ce qui lui est parvenu desdits biens.

Au contraire, le possesseur de bonne foi croyant que la succession lui appartenait, a pu très licitement disposer comme bon lui a semblé, de tout ce qui lui est parvenu de cette succession, et le dissiper comme choses dont il croyait de bonne foi être le maître ; c'est pourquoi il ne doit être tenu de rendre que ce dont il se trouve profiter lors de la demande en pétition d'hérédité, par laquelle on lui a fait connaître que ce qui lui est parvenu des biens de la succession, appartient au demandeur en pétition d'hérédité.

Le principe que nous venons de rapporter, « que le possesseur de bonne foi, à la différence du possesseur de mauvaise foi, n'est tenu de ce qu'il a retiré des biens de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter au temps de la pétition d'hérédité », est exprimé en termes formels dans le sénatus-consulte que nous avons déjà plusieurs fois cité, où il est dit : *Qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo quo locupletiores ex eâ re facti essent* (*condemnandos*) ; L. 20, § 6, *eod. tit.*

Il ne suffit donc pas que le possesseur de bonne foi ait retiré quelque profit

---

déshonnête, parce que ce n'est pas un véritable gain ; le possesseur qui l'a fait n'en profitât, et ne fût par là de meilleure condition que celui qui aurait fait un bon et honnête usage des biens de la succession. (*Ibid.*)

[1] Cette règle n'est nulle part reproduite dans nos lois.

des biens de la succession, s'il ne l'a pas conservé; s'il l'a dissipée avant la demande en pétition d'hérédité, si lors de cette demande il ne s'en trouve pas plus riche, il n'a rien à craindre. C'est pourquoi Ulpien, en interprétant ces termes du sénatus-consulte, *plucere à quibus hæreditas petita fuisset, si adversùs eos judicatum esset, pretia quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum* PERVENISSENT.... *restituere debere*, dit à l'égard du possesseur de bonne foi : *Finge pretium acceptum, vel perdidisse, vel consumpsisse, vel donasse; et verbum quidem* PERVENISSE *ambiguum est, solum ne hoc contineret quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat? Et puto.... ut ità demùm computet si factus sit locupletior;* L. 23, ff. *eod. tit.*

Ailleurs, le même Ulpien dit : *Consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt; quemcumque igitur sumptum fecerunt ex hæreditate, si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dùm re suâ se abuti putant, non præstabunt;* L. 25, § 11, ff. *eod. tit.*

Il aurait pu paraître à quelqu'un, que le possesseur de bonne foi profite des biens de la succession dont il a fait donation, parce que par ces donations il s'est fait des amis de qui il a quelque droit d'attendre d'être récompensé des donations qu'il leur a faites.

Nonobstant, Ulpien décide qu'il n'est censé avoir profité qu'autant qu'il a reçu effectivement quelque récompense desdites donations, et seulement jusqu'à concurrence de la valeur desdites récompenses : *Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverint. Planè si* ἀντιδωρα, *id est, remunerationes acceperint; dicendum est autem locupletiores factos, quatenùs acceperunt; velut genus quoddam hoc esset permutationis; edd.* L. 25, § 11.

Quoique le possesseur de bonne foi ait consommé dans son ménage les deniers qui lui étaient venus de la succession, il est censé en profiter au temps de la pétition d'hérédité, jusqu'à concurrence de la somme qu'il avait coutume de prendre dans son patrimoine pour cet emploi, et qu'il a épargnée en se servant des deniers de la succession.

Mais si se comptant plus riche par la succession qu'il croyait lui appartenir, il a dépensé dans son ménage, des deniers de cette succession, plus qu'il n'avait coutume de dépenser, il ne sera censé avoir profité et être plus riche que jusqu'à concurrence de la somme qu'il avait coutume de dépenser, et qu'il a épargnée [1].

C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Quod quis ex hæreditate erogavit, utrùm totum devidat* [2], *an vero pro rata patrimonii ejus? Ut putà penum hæreditariam ebibit : utrum totum hæreditati expensum feratur, an aliquid patrimonio ejus : ut in id factus locupletior* [3] *videatur quod solebat ipse erogare ante delatam hæreditatem : ut si quid lautius, contemplatione hæreditatis, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis sumptibus videatur locupletior.... verius est, ut ex suo patrimonio decidant ea quæ, etsi hæres non fuisset, erogasset;* L. 25, § 16.

---

[1] Puisque nous n'avons point de règle semblable et spéciale sur la pétition d'hérédité, cette action reste soumise aux principes généraux et il faut décider que le possesseur même de bonne foi, l'héritier putatif en un mot, est comptable envers l'héritier véritable de tous les capitaux qu'il a trouvés dans la succession, lors même qu'il les a dépensés sans en devenir plus riche.

[2] Supple, *summæ ex hæreditate redactæ quam possessor petitori restituere debet.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] *Possessor bonæ fidei eatenùs videtur locupletior ex pecuniâ hæreditariâ quam in proprios usus consumpsit, quatenùs pepercit pecuniæ propriæ quam in eos impendisset, si pecuniam hæreditariam non impendisset.* (Ibid.)

424. Du principe « que le possesseur de bonne foi n'est tenu de la restitution des deniers de la succession que jusqu'à concurence de ce qu'il en profite », il suit que, s'il les a placés à intérêt, s'il a été payé par ceux à qui il les a donnés à intérêt, il doit tenir compte des sommes qui lui ont été payées, tant pour le principal que pour les intérêts; mais s'il n'en a pas été payé, il lui suffit de céder à l'héritier ses actions contre les débiteurs, pour que ledit héritier s'en fasse payer comme il pourra.

C'est ce que Paul enseigne dans l'espèce proposée : *Dicendum itaque est*, dit-il, *in bonæ fidei possessore hæc tantum modò eum prestare debere, id est vel sortem et usuras ejus, si el eas percepit; vel nomina cum eorum cessione in id faciendâ quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris* [1]; L. 30, ff. *eod. tit.*

425. Lorsque le possesseur de bonne foi a employé les deniers de la succession à faire emplette d'une certaine chose pour son compte et pour son usage, ce n'est pas de cette chose que l'héritier doit demander la restitution, mais de la somme de deniers qu'il a employée à cette emplette, dont il est censé profiter au moyen de cette emplette; sauf que, s'il l'avait achetée plus qu'elle ne vaut, il ne serait censé profiter que de la somme qu'elle vaut : *Si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hæreditatis, non res quam in patrimonium suum convertit : sed si res minoris valet quà comparata est, hactenùs locupletior videtur, quatenùs res valet; quemadmodum si consumpsisset in totum locupletior factus non videbitur* [2]; L. 25, § 1.

426. Lorsque le possesseur de bonne foi qui a été condamné à rendre au demandeur en pétition d'hérédité la moitié qui appartient à ce demandeur dans la succession, est lui-même héritier pour l'autre moitié; s'il a consommé en pure perte la moitié de cette succession, c'est une question, s'il doit imputer en entier cette perte sur sa portion, de manière qu'il doive rendre tout ce qui lui reste des biens de la succession, ou s'il doit l'imputer en action sur la portion qu'il doit rendre au demandeur, de manière qu'il ne lui reste plus rien à lui rendre : ou plutôt, si ce qu'il a consommé des biens de la succession, doit s'imputer tant sur la portion qu'il doit rendre, que sur la sienne, par proportion.

C'est l'avis d'Ulpien : *Si quis putans se ex asse hæredem (cùm esset hæres ex dimidiâ duntaxat, et petitor ex alterâ dimidiâ), partem dimidiam hæreditatis sinè dolo malo consumpserit.... puto reviduum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam* [3]; *eâd.* L. 25, § 15.

427. Il nous reste à examiner à quel temps on doit avoir égard pour juger si tout le profit que le possesseur de bonne foi a retiré de la succession, subsiste encore par devers lui, à l'effet qu'il soit tenu de le restituer à l'héritier demandeur, s'il obtient en sa demande en pétition d'hérédité.

On doit pour cela avoir égard à deux temps :

---

[1] Nous croyons au contraire 1° que le possesseur de bonne foi n'est point comptable des intérêts (*V.* art. 138, C. civ., ci-dessus, p. 218, note 1); 2° qu'il est responsable des capitaux et qu'il ne lui suffit pas de céder à l'héritier véritable les actions contre le débiteur; il a, avec les capitaux héréditaires, agi en son nom et pour lui-même.

[2] Il est dans tous les cas comptable du capital qu'il a pris dans la succession, qu'il ait fait un bon ou un mauvais marché, que la chose ait augmenté ou diminué de prix, l'opération était faite par le possesseur, pour son propre compte et à ses risques, ce ne peut pas être une affaire héréditaire.

[3] Nous préférerions le parti qui consisterait à faire supporter au possesseur tout ce qu'il a consommé en pure perte; au moins dans le cas où les objets consommés consistaient en quantités.

1° On doit avoir égard au temps de la litiscontestation (dans notre droit français, au temps de la demande). C'est de ce temps que le possesseur de bonne foi devient débiteur, envers le demandeur en pétition d'hérédité, de tout le profit qu'il se trouve alors avoir de la succession : il est obligé dès lors de le lui conserver, sans qu'il puisse, par son fait ou par sa faute, en rien diminuer.

2° On doit aussi avoir égard au temps du jugement, en ce sens, que, si depuis la litiscontestation, il est survenu, sans le fait ni la faute de ce possesseur, quelque perte dans les biens de la succession qui étaient par devers lui, il ne soit tenu de rendre que ce qui lui reste. C'est en ce sens qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor dubitatur, sed magis est rei judicatæ tempus spectandum esse;* L.36, § 4, *eod. tit.*

428. Quoique le possesseur de bonne foi cesse d'être réputé possesseur de bonne foi, et devienne semblable au possesseur de mauvaise foi, comme nous l'avons observé *suprà*, néanmoins il diffère encore en un point, même depuis la litiscontestation, du possesseur de mauvaise foi.

Paul nous fait observer cette différence : *Illud quoque quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum judicium id actori præstetur quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset, hæreditas; interdum durum est : quid enim si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierunt? Damnari debebit secundum verba constitutionis, quia potuit petitor distraxisse ea? Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo*[1] *placet; Cassius contrà sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat; in bonæ fidei possessoribus Cassius : nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut præter metum periculi hujus, temerè indefensum jus suum relinquere*[2]; L. 40, ff. *de Petit, hæred.*

429. Toutes les décisions des lois romaines que nous avons rapportées, sont très conformes aux principes de l'équité naturelle dans la théorie; mais il est très difficile d'en faire l'application dans la pratique. En effet, il n'est guerre possible de connaître si le possesseur de bonne foi, qui a reçu des sommes d'argent des débiteurs de la succession, et du prix de la vente des effets de cette succession, et qui les a employées, s'en trouve plus riche ou non au temps de la demande en pétition d'hérédité : il faudrait pour cela entrer dans le secret des affaires des particuliers, ce qui ne doit pas être permis. Il a fallu, dans notre pratique française, s'attacher à une autre règle sur cette matière, qui est « que personne ne devant être présumé dissiper ce qui fait le fonds d'un bien qu'il croit lui appartenir, le possesseur de bonne foi des biens d'une succession est censé avoir profité de tout ce qui lui est parvenu des biens de cette succession, et qui en compose le fonds mobilier, et en profiter encore au temps de la pétition d'hérédité, à moins qu'il ne fasse apparoir du contraire. »

C'est pourquoi, lorsque le possesseur de bonne foi a été condamné de rendre les biens de la succession au demandeur, il doit lui donner un compte de toutes les sommes qu'il a reçues, soit des débiteurs de la succession, soit du prix de la vente des effets de ladite succession, et généralement de tout ce qui lui est parvenu de ce qui compose le fonds mobilier de la succession. Sur le montant de toutes ces sommes, on doit lui faire déduction de toutes les dépenses qu'il justifiera avoir faites pour les biens de la succession, sans qu'elles puissent

---

[1] Proculus, qui vivait longtemps avant Adrien, en traitant de l'action en revendication, avait pareillement pensé que la perte arrivée depuis la litiscontestation, quoique sans la faute du possesseur par devers qui elle était, devait tomber sur ce possesseur; et il y a même raison dans le cas de pétition d'hérédité. (*Note de l'édit. de* 1772.)

[2] Cette décision ne nous paraît devoir être appliquée que lorsqu'il s'agira de corps certains.

être critiquées, lorsqu'elles ont été faites avant la demande, et pendant que la bonne foi durait. Ces dépenses, eu égard à sa qualité de possesseur de bonne foi, doivent lui être allouées, quand même elles auraient été faites mal à propos; car n'étant tenu, en sa qualité de possesseur de bonne foi, de la restitution des biens de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il est présumé en profiter; soit que ces dépenses aient été bien ou mal faites, il suffit qu'il établisse qu'il les a faites, pour qu'il établisse qu'elles ont diminué le profit qu'il a retiré de la succession, et par conséquent qu'elles ont diminué ce qu'il doit rendre à l'héritier.

On doit pareillement allouer en déduction à ce possesseur de bonne foi toutes les pertes qu'il justifiera avoir faites sur les biens qui lui sont provenus de la succession, sans qu'on doive examiner, lorsqu'elles sont survenues avant la demande, si c'est par son fait ou par sa faute qu'elles sont arrivées; car, de quelque manière qu'elles soient arrivées, il suffit qu'elles soient arrivées, pour qu'elles aient diminué le profit que ce possesseur a retiré des biens de la succession, et pour qu'elles doivent par conséquent lui être allouées en déduction sur ce qu'il doit rendre au demandeur, n'étant tenu de lui rendre les biens de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il en profite [1].

A l'égard des dépenses qu'il aurait faites depuis la demande pour les biens de la succession; n'étant plus, depuis la demande, réputé possesseur de bonne foi, elles ne doivent lui être allouées qu'autant qu'il se serait fait autoriser par le juge pour les faire, ou du moins qu'il serait évident qu'il était indispensable de les faire.

Par la même raison, les pertes survenues dans les biens de la succession depuis la demande, ne doivent lui être allouées en déduction qu'autant qu'elles seraient arrivées sans sa faute.

430. *Seconde différence.* — La seconde différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution des biens qu'ils doivent faire à l'héritier qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, concerne les fruits desdits biens.

Les fruits que le possesseur a perçus des biens de la succession, étant des choses qui font elles-mêmes partie de cette succession, et qui en sont des accroissements, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n° 400, le possesseur, quoique possesseur de bonne foi, est tenu, suivant les principes du droit romain, de compter à l'héritier à qui il doit rendre les biens de la succession, de tous les fruits qu'il a perçus depuis qu'il s'est mis en possession desdits biens; mais il n'est tenu de ceux qu'il a perçus avant la litiscontestation, que jusqu'à concurrence de ce qu'il s'est trouvé en profiter, et en être plus riche au temps de la litiscontestation. Au contraire, le possesseur de mauvaise foi est tenu de compter de tous les fruits qu'il a perçus, soit qu'il en ait profité, soit qu'il n'en ait point profité. C'est ce qu'enseigne Paul : *Prædo fructus suos non facit, sed augent hæreditatem, ideòque eorum quoque fructus præstabit : in bonæ fidei possessore, hi tantùm veniunt in restitutionem quasi augmenta hæreditatis, per quos locupletior factus est* [2]; L. 40, § 1, ff. *de Hær. pet.*

Le possesseur de bonne foi est-il présumé avoir profité et être enrichi des fruits qu'il a perçus avant la demande, s'il ne justifie du contraire, de même qu'il est présumé, suivant notre pratique française, avoir profité de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession, ou du prix de la vente des meubles de la succession, comme nous l'avons observé *suprà*, n° 429?

---

[1] Pothier donne ici une règle qui reproduit à peu près le sénatus-consulte; mais il n'est plus une loi pour nous.

[2] Nous avons déjà remarqué que le Code n'a point reproduit cette doctrine, et qu'il veut au contraire que le possesseur de bonne foi *gagne* les fruits perçus. (*V.* p. 245, note 1, et p. 218, note 1.)

Il me semble qu'il serait équitable d'admettre une différence entre le cas de l'art. 429 et ce cas-ci. Dans le cas de l'art. 429, le possesseur de bonne foi regardait ce qu'il a reçu des débiteurs, ou du prix de la vente des meubles de la succession, comme un fonds mobilier d'une succession qu'il croyait lui être échue. Un père de famille étant plutôt présumé conserver que dissiper les fonds qu'il croit lui appartenir, le possesseur de bonne foi est présumé avoir conservé ce fonds mobilier de la succession, et en être enrichi, tant qu'il n'apparaît pas du contraire : mais si un père de famille est présumé conserver ses fonds, il est au contraire présumé dépenser ses revenus. Le possesseur de bonne foi regardant comme ses revenus les fruits qu'il perçoit des biens d'une succession qu'il croyait lui appartenir, il semble qu'on devrait présumer qu'il les a dépensés, soit en vivant plus largement, soit en les employant en aumônes, et qu'il n'en est pas enrichi, tant qu'on ne justifie pas le contraire, et qu'il devrait en conséquence être déchargé de compter des fruits.

Il faut néanmoins convenir que notre pratique française est contraire, et qu'on exige de celui qui s'est mis en possession d'une succession, qu'il compte des fruits à l'héritier qui l'a évincé.

431. Le possesseur de bonne foi n'étant tenu des fruits qu'il a perçus que jusqu'à concurrence de ce qu'il s'en est trouvé plus riche, à plus forte raison il ne doit pas être tenu de ceux qu'il a manqué de percevoir. Au contraire le possesseur de mauvaise foi doit rendre compte, non-seulement des fruits qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il a manqué de percevoir : *Et fructus non (solùm) quos perceperunt, sed quos percipere debuerunt præstaturos; eâd.* L. 25, § 4.

432. Cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, ne subsiste qu'à l'égard des fruits qui ont été perçus, ou qui ont dû être perçus avant la litiscontestation. Le possesseur de bonne foi cessant d'être réputé tel lors de la litiscontestation, il est tenu, de même que le possesseur de mauvaise foi, de compter indistinctement de tous les fruits qu'il a perçus depuis la litiscontestation, même de ceux qu'il a manqué par sa faute, depuis ce temps, de percevoir ; L. 1, § 1, Cod. *de Petit. hæred.*

433. *Troisième différence.* — La troisième différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la restitution qui doit être faite des biens de la succession au demandeur en pétition d'hérédité, concerne les intérêts.

Le possesseur de mauvaise foi ne doit pas à la vérité les intérêts des sommes d'argent qui lui sont provenues de la succession dont il s'est emparé, tant qu'il n'y touche point : *Papinianus*, lib. 3 *Quæstionum : Si possessor hæreditatis, pecuniam inventam in hæreditate non attingat, negat eum omninò in usuras conveniendum ;* L. 29, § 15, *de Petit. hæred.* Mais lorsqu'il a employé ces sommes à ses propres affaires, il en doit les intérêts à l'*instar* d'un *negotiorum gestor*, qui s'est ingéré dans la gestion des biens qui ne lui appartenaient pas, lequel est tenu, en ce cas, des intérêts. *Voyez* L. 31, § 3, ff. *de Neg. gest.*; L. 10, § 3, v° *Quod si non mand.* ff. *Mand.*

Au contraire, lorsque le possesseur de bonne foi a employé à ses affaires les sommes de deniers qui lui sont provenues de la succession, il est bien tenu de rendre lesdites sommes, lorsqu'il se trouve en avoir profité et en être plus riche au temps de la pétition d'hérédité [1] ; mais l'héritier ne peut en exiger de lui aucuns intérêts. C'est ce qui est porté en termes formels par le sénatus-consulte rendu en conformité de la constitution d'Adrien : *Quum hi qui se hære-*

---

[1] Nous croyons qu'il est comptable de ces sommes dans tous les cas, qu'il en soit ou non devenu plus riche, il suffit qu'il les ait trouvées dans la succession et qu'il les ait employées ; il en a par cela seul profité.

des existimant, hæreditatem distraxerint, placere redactæ ex pretio rerum venditarum pecuniæ usuras non esse exigendas; L. 20, § 6, ff. *de Petit. hæred.*

434. Cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux intérêts, ne paraît pas être suivie dans notre pratique française. Le possesseur rend compte de toutes les sommes qu'il a reçues des biens de la succession; et quoiqu'il soit possesseur de mauvaise foi, il ne doit les intérêts de la somme dont il est reliquataire par son compte, que du jour qu'il a été mis en demeure de la payer [1].

435. *Quatrième différence.* — La quatrième différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, concerne les dégradations faites aux biens de la succession.

Le possesseur de mauvaise foi, par la connaissance qu'il a que les biens de la succession ne lui appartiennent pas, contracte envers le véritable héritier, comme nous l'avons déjà dit, l'obligation de les lui conserver en bon état, jusqu'à la restitution qu'il est obligé de lui en faire. Cette obligation étant accessoire de la première, faute d'avoir rempli cette obligation, il est tenu de tous les dommages et intérêts résultant des dégradations arrivées par son fait.

Au contraire le possesseur de bonne foi, qui a un juste sujet de croire que les biens de la succession lui appartiennent, ne contracte point ces obligations envers le véritable héritier; il peut licitement négliger et laisser détériorer des biens dont il se croit le maître. Il ne doit donc pas être tenu des dégradations qu'il a faites aux biens de la succession, tant que sa bonne foi a duré avant la litiscontestation sur la pétition d'hérédité (à moins que ce ne fussent des dégradations dont il eût profité, comme s'il avait abattu une haute futaie qu'il eût vendue, et dont il eût reçu le prix).

Mais, depuis la litiscontestation, le possesseur de bonne foi cessant d'être réputé tel, il est obligé, depuis ce temps, à conserver en bon état les biens de la succession, et il est tenu, de même que le possesseur de mauvaise foi, des dégradations qui, depuis ce temps, seraient survenues par son fait ou par sa faute. Le possesseur, dit Ulpien, *sicut sumptum quem fecit, deducit, ità si facere debuit nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est* [2] *ante petitam hæreditatem; postea vero et ipse prædo est;* L. 31, § 3, ff. *eod. tit.*

436. Tout ce qui vient d'être dit de cette différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, a pareillement lieu dans notre droit français; sauf que dans notre droit, le simple exploit d'assignation par lequel l'héritier demandeur en pétition d'hérédité, donne copie de ses titres, a le même effet à cet égard, qu'avait, par le droit romain, la litiscontestation; et c'est de ce jour que le possesseur de bonne foi commence à être obligé de conserver les biens de la succession, et à être tenu des dégradations qui y seraient faites par son fait ou par sa faute [3].

437. On a élevé la question de savoir si, de même que le possesseur de mauvaise foi est tenu des dégradations arrivées par son fait ou par sa faute dans les biens de la succession, il est tenu des prescriptions des créances de la succession, et des insolvabilités survenues dans les débiteurs, depuis qu'il s'est

---

[1] Chez nous le cours des intérêts n'est pas admis aussi facilement que chez les Romains.

[2] *V.* cependant l'art. 1379, C. civ., il suppose que le possesseur même de bonne foi peut être en faute et se trouve responsable de la perte ou détérioration de la chose.

Art. 1379 : « Si la chose indûment « reçue est un immeuble ou un meu- « ble corporel, celui qui l'a reçue s'ob- « lige à la restituer en nature, si elle « existe, ou sa valeur, si elle est périe « ou détériorée par sa faute; il est même « garant de sa perte par cas fortuit, s'il « l'a reçue de mauvaise foi. »

[3] *V.* art. 550, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 221, note 2.

mis en possession des biens de cette succession, faute par ce possesseur d'avoir fait des poursuites contre eux? — Ulpien décide la question pour la négative, par la raison qu'il n'était pas en son pouvoir de poursuivre ces débiteurs, lesquels, sur les poursuites qu'il aurait faites contre eux, auraient été en droit de lui opposer qu'il eût à justifier de sa qualité d'héritier, ce qu'il n'eût pu faire, puisqu'il ne l'était pas : *Illud prædoni imputari non potest cur passus est debitores liberari, et pauperiores fieri, et non eos convenit, quum actionem non habuerit; ead.* L. 31, § 4.

Cette décision a lieu, dans le cas auquel le possesseur a connaissance, à la vérité, que les biens de la succession dont il s'est mis en possession ne lui appartiennent pas, mais ne sait pas à qui ils appartiennent, et à qui il doit les restituer.

Au contraire, lorsque ce possesseur de mauvaise foi connaissait le véritable héritier à qui il devait rendre les biens de la succession; si, faute par ce possesseur d'avoir rendu, aussitôt qu'il l'a pu, les biens et les titres de la succession, cet héritier, qui n'avait pas les titres, n'a pu poursuivre les débiteurs de la succession, le possesseur doit en ce cas être tenu envers l'héritier, par forme de dommages et intérêts, de l'indemniser des prescriptions arrivées dans les créances et droits de la succession que cet héritier aurait pu interrompre, et des insolvabilités des débiteurs, qu'il eût pu prévenir, si le possesseur lui eût rendu à temps les titres qui lui étaient nécessaires pour les poursuivre.

SECT. V. — Des prestations personnelles auxquelles est tenu le demandeur envers le possesseur qui doit lui rendre les biens de la succession.

438. Le demandeur qui a obtenu en sa demande en pétition d'hérédité, est aussi, de son côté, tenu envers le possesseur à certaines prestations personnelles.

De même que la gestion des biens de la succession dans laquelle s'est ingéré celui qui s'en est mis en possession, oblige ce possesseur à rendre compte au véritable héritier de ce qui lui est parvenu ou qui a dû lui parvenir des biens de cette succession, comme nous l'avons vu en la section précédente, elle oblige pareillement l'héritier à faire raison à ce possesseur, des dépenses qu'il a faites pour les biens de la succession.

L'héritier peut être obligé à faire raison de deux manières, de ces dépenses au possesseur :

1° En les lui passant en déduction dans le compte que le possesseur doit rendre des sommes qui lui sont parvenues de la succession, et dont il est débiteur envers l'héritier.

2° Lorsque les mises que le possesseur a faites, excèdent les sommes dont il est débiteur, l'héritier doit payer de ses propres deniers cet excédant au possesseur, lequel, jusqu'au paiement qui lui en doit être fait, a droit de retenir, *veluti quodam pignoris jure*, les héritages et autres effets de la succession qu'il a par devers lui.

439. Lorsque le possesseur est un possesseur de bonne foi; pour que les dépenses qu'il a faites soient passées en déduction sur les sommes qui lui sont parvenues de la succession dont il est débiteur, il n'importe qu'elles aient été faites utilement ou non; il suffit qu'il les ait faites. C'est une suite nécessaire du principe qu'il n'est tenu de ce qui lui est parvenu des biens de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il se trouve en profiter [1].

---

[1] Mais ce principe romain n'existe plus, il ne faudra admettre en compte que les dépenses utilement faites.

C'est pourquoi, s'il a payé une somme à quelqu'un qui se prétendait faussement créancier de la succession; quoique ce paiement n'ait pas tourné au profit de la succession, l'héritier doit lui passer en déduction la somme qu'il a payée; sauf à la répéter contre le prétendu créancier qui l'a indûment reçue, *per condictionem indebiti*, à laquelle l'héritier doit être subrogé au possesseur qui l'a payée, lui en ayant tenu compte [1].

Lorsque les dépenses que le possesseur de bonne foi a faites, excèdent la somme dont il est débiteur; pour que l'héritier soit tenu de lui payer de ses propres deniers cet excédant, il faut que ces dépenses aient été utilement faites, ou du moins que ce possesseur ait eu quelque juste raison pour les faire.

A l'égard du possesseur de mauvaise foi, il ne peut même se faire allouer en déduction les dépenses qu'il a faites, que lorsqu'elles ont été utilement faites, et que la succession en a profité.

440. Les dépenses que fait ordinairement le possesseur pour la succession, sont les paiements qu'il fait aux créanciers, des sommes qui leur étaient dues par la succession. Ces dépenses tournent au profit de la succession; et par conséquent elles doivent être allouées au possesseur qui a fait ces paiements : *Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit*; L. 31, ff. *eod. tit.*

Si la quittance de la somme qui a été allouée au possesseur, était susceptible de quelque difficulté de la part du créancier au nom de qui elle a été donnée, elle ne devrait être allouée à ce possesseur qu'à la charge par lui de s'obliger envers l'héritier à la garantir, et à faire valoir cette quittance, dans le cas auquel le créancier la contesterait, et demanderait la somme : *Julianus scribit, ità imputaturum possessorem, si caverit à se petitorem defensum iri; ead.* L. 30.

441. De même qu'on doit allouer au possesseur ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, on doit pareillement lui allouer ce qui lui était dû lorsqu'il était lui-même créancier de la succession. Cela est sans difficulté à l'égard du possesseur de bonne foi : *Justus possessor dubio procul debebit deducere quod sibi debetur; ead.* L. 31, § 2.

On refusait, dans le droit romain, cette compensation au possesseur de mauvaise foi : *Si aliquid prædoni debebatur, hoc deducere non debebit*; *ead.* L. 31, § 1. Dans notre droit, elle doit être admise, si la dette est certaine et liquide.

442. On doit surtout allouer au possesseur de mauvaise foi, aussi bien qu'au possesseur de bonne foi, les dépenses qu'il a faites pour la maladie du défunt, et pour les frais funéraires : *In restituendâ hæreditate compensatio ejus habebitur quod tu in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris, bonâ fide ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris;* L. 4, Cod. *de Petit. hæred.*

Néanmoins, lorsque la dépense que le possesseur a faite pour les frais funéraires du défunt, est exorbitante, elle ne doit être allouée au possesseur de mauvaise foi que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle ces frais ont coutume de monter, eu égard à la qualité et aux facultés du défunt.

443. L'héritier doit aussi allouer au possesseur les sommes qu'il a payées pour acquitter les legs, lorsque ces legs étaient dus.

Si ces legs n'étaient pas dus, parce que le testament qui les renferme a été depuis déclaré nul, le paiement qui en a été fait n'ayant pas en ce cas tourné au profit de la succession, le possesseur de mauvaise foi ne peut se faire allouer par l'héritier les sommes qu'il a payées pour acquitter lesdits legs; il n'a d'action que contre les légataires qui les ont reçus indûment, *per condictionem indebiti.*

Mais lorsque le possesseur qui les a acquittées, est un possesseur de bonne

---

[1] En supposant toutefois qu'il y avait des raisons très plausibles de faire ce paiement.

foi, on lui permet, en considération de sa bonne foi, de retenir les sommes qu'il a payées, sur les biens de la succession ; à la charge seulement par lui de céder à l'héritier les actions qu'il a contre les légataires pour la répétition de ce qu'il leur a payé, pour être lesdites actions exercées aux risques de l'héritier. C'est ce qu'enseigne Gaïus : *Si possessor hæreditatis ob id quòd ex testamento hæredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit ; si quis ab intestato eam hæreditatem evincat* [1].... *secundùm senatûs-consulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hæreditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat ;* L. 17, ff. *de Petit. hæred.*

444. Dans le compte que rend le possesseur, même de mauvaise foi, des fruits qu'il a perçus, on doit lui allouer les frais qu'il a faits pour les faire venir et pour les recueillir : *Fructus intelliguntur deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratiâ fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus* [2] ; L. 36, § 5, ff. *eod. tit.*

Le possesseur de bonne foi a cela de plus, qu'il est fondé à se faire faire raison par l'héritier, des frais qu'il a faits pour faire venir les fruits, quoiqu'il n'en ait point été recueilli : *Si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, æquissimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi* [3] ; L. 37, ff. *eod. tit.*

445. A l'égard des impenses qui ont été faites par le possesseur dans les biens de la succession dont il était en possession, il n'y a pas de différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, pour celles qui étaient *nécessaires ;* on en doit faire raison à l'un et à l'autre. A l'égard de celles qui étaient seulement *utiles,* il y a ces deux différences, que le possesseur de bonne foi est fondé en droit pour en prétendre le remboursement, et ce qui lui est dû de la somme entière à laquelle elles ont monté ; au lieu que ce remboursement n'est accordé au possesseur de mauvaise foi que par indulgence et contre la rigueur du droit, et qu'il ne lui est dû que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elles ont été faites, en est actuellement plus précieux : *In cæteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has* [4] *quoque imputent ; prædo autem de se queri debeat quòd sciens in rem alienàm impendit : sed benignius est in hujus quoque personâ haberi rationem* [5] *impensarum ; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere... Planè potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodò impensas deducat, licèt res non extet in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur ; prædo autem non aliter quàm si res melior sit*, L. 38, ff. *eod. tit. Utiles autem necessariæque sunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in novellata* [6], *etc.*; L. 39.

Que doit-on dire des impenses purement *voluptuaires?*

Gaïus les alloue au possesseur de bonne foi ; mais il n'accorde à celui de mauvaise foi que la faculté d'emporter ce qui peut être emporté.

Videamus tamen ne ad picturarum quoque et marmorum, et cæterarum voluptuariarum rerum impensas æquè proficiat exceptio ? Utique si modò bonæ fidei possessores sumus ; nam prædoni probè dicetur non debuisse in

---

[1] *Quo casu legata testamento relicta corruunt.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *V.* art. 548, C. civ., p. 151, note 3.

[3] Il nous faudrait un texte formel pour admettre une semblable décision, or il n'en existe aucun.

[4] *Scilicet utiles.* (Note de l'édition de 1772.)

[5] *Secùs* en matière d'action en revendication ; *suprà*, n° 350. (Ibid.)

[6] Puisque nous n'avons aucune disposition législative en matière de pétition d'hérédité, il faut pour les impenses suivre les mêmes règles que lorsqu'il s'agit de revendication particulière.

alienam rem supervacuas impensas facere, ut tamen potestas tollendorum earum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt ; eâd. L. 39, § 1.

446. L'héritier à qui le possesseur restitue les biens de la succession, non-seulement lui doit faire raison de ce qu'il a déboursé pour lesdits biens ; il doit aussi l'indemniser des engagements qu'il a contractés pour raison de quelque bien de la succession. — Paul rapporte cet exemple : *Si possessor caverit*, v. g., *damni*[1] *infecti, cavendum est possessori ;* L. 40, § 3, *eod. tit.*

On peut apporter d'autres exemples. — A l'ordre du prix d'un héritage hypothéqué à une créance de la succession du défunt, le possesseur qui s'était mis en possession des biens de la succession, a touché le montant de cette créance, et il s'est obligé de rapporter la somme qu'il a touchée, envers un créancier conditionnel antérieur, dans le cas auquel la condition de sa créance s'accomplirait. Ce possesseur ayant depuis été condamné, sur la demande en pétition d'hérédité, à rendre à l'héritier les biens de la succession, il n'est tenu de lui rendre cette somme qu'il a touchée à l'ordre, et pour laquelle il a donné caution de la rapporter, qu'à la charge par l'héritier de lui donner lui-même caution de l'indemniser et de rapporter la somme à sa décharge, en cas d'accomplissement de la condition.

SECT. VI. — DES ACTIONS QUI SONT A L'INSTAR DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.

447. Lorsque le roi a succédé par droit d'aubaine aux biens d'un défunt étranger ; lorsqu'il a succédé par droit de bâtardise ou de déshérence, aux biens d'un défunt qui n'a point laissé d'héritiers, ou par droit de confiscation, aux biens d'un condamné[2] ; pareillement, lorsqu'un seigneur haut-justicier succède aux biens d'un défunt par droit de déshérence ou par droit de bâtardise, dans les cas où il en a le droit ; ou lorsqu'il succède à un condamné ; dans tous ces cas, le roi et le seigneur haut-justicier ne sont héritiers ni du défunt, ni du condamné aux biens duquel ils succèdent : car un héritier est celui qui succède à la personne du défunt, qui est une continuation de la personne du défunt, qui succède à tous ses droits actifs et passifs ; or le roi ni le seigneur haut-justicier qui succèdent, dans ces cas, aux biens du défunt ou du condamné, ne succèdent pas pour cela à sa personne ; ils ne succèdent pas pour cela

---

[1] La caution *damni infecti*, est celle que le propriétaire d'une maison voisine de la mienne, qui a quelque sujet de craindre qu'il ne tombe quelque chose de ma maison, qui cause du dommage à la sienne, a droit d'exiger de moi pour que je lui réponde de ce dommage, au cas qu'il arrive. Si le possesseur a contracté un pareil engagement envers un voisin, pour une maison de la succession, l'héritier à qui le possesseur rend cette maison, est tenu de donner caution à ce possesseur de l'en indemniser.

Je pense aussi qu'en ce cas le possesseur qui n'a contracté cet engagement envers le voisin qu'en une qualité de possesseur de cette maison qu'il n'a plus, est fondé à dénoncer à ce voisin la sentence rendue sur la pétition d'hérédité, par laquelle il en a été évincé, et à demander qu'il soit en conséquence déchargé de son engagement ; sauf au voisin à se pourvoir contre l'héritier qui est rentré en possession de la maison. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] *V.* art. 539, C. civ., ci-dessus, p. 111, note 1.

[3] *V.* loi du 14 juillet 1819.

Art. 1er : « Les art. 726 et 912, C. « civ., sont abrogés : en conséquence, « les étrangers auront droit de succé- « der, de disposer et de recevoir de la « même manière que les français, « dans toute l'étendue du royaume. »

Art. 2 : « Dans le cas de partage « d'une même succession entre des co- « héritiers étrangers et français, ceux- « ci prélèveront sur les biens situés en « France une portion égale à la valeur « des biens situés en pays étranger

à son hérédité. L'aubain qui ne laisse aucuns enfants nés en France, et le condamné à une peine capitale, ne laissent pas même aucune hérédité: leur personne est entièrement éteinte par leur mort; ils ne laissent rien qui puisse la représenter. Le défunt aux biens duquel le roi ou le seigneur haut-justicier succèdent par droit de déshérence, laisse bien après sa mort une hérédité qui représente sa personne; mais lorsque, ne se présentant aucuns parents pour recueillir cette hérédité, le roi ou le seigneur haut-justicier succèdent aux biens qui en dépendent, ce n'est pas l'hérédité qu'ils recueillent, ce n'est pas à l'hérédité qu'ils succèdent; ils ne succèdent qu'aux biens qui en dépendent, comme à des biens vacants, et qui ne sont réclamés par personne. Cela paraît en ce que le roi ou le seigneur haut-justicier qui succèdent à ces biens, ne sont pas tenus directement des dettes du défunt, comme en aurait été tenu celui qui aurait recueilli son hérédité: ils n'en sont tenus qu'indirectement, parce que ces dettes sont des charges des biens auxquels ils succèdent, suivant cette maxime: *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt;* L. 39, § 1, ff. *de Verb. sign.* Et ils peuvent s'en décharger en abandonnant les biens; à la différence d'un héritier, qui ne peut se décharger des dettes en abandonnant les biens, parce que ce n'est pas seulement à cause des biens qu'il en est tenu, mais comme successeur *in universum jus defuncti* [1].

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que ni le roi ni le seigneur haut-justicier ne peuvent avoir la *pétition d'hérédité* proprement dite, pour revendiquer la succession des biens d'un défunt ou d'un condamné, qu'ils prétendent leur appartenir à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence ou confiscation, contre les possesseurs qui se seraient emparés desdits biens ou de partie, et qui en disputeraient la succession au roi ou au seigneur; car la *pétition d'hérédité*, comme nous l'avons définie *suprà*, n° 365, est une action par laquelle un héritier revendique une hérédité qui lui appartient, contre les possesseurs de quelques biens ou droits de cette hérédité, qui la lui disputent. Le roi ni le seigneur haut-justicier n'étant point héritiers de celui aux biens duquel ils succèdent, et cette succession n'étant point une hérédité, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir, pour raison de cette succession, la pétition d'hérédité contre ceux qui la leur disputent.

Mais si le roi et le seigneur haut-justicier ne peuvent avoir la pétition d'hérédité pour raison de ces espèces de successions de biens, on peut leur accorder une action qui soit à l'*instar* de la pétition d'hérédité, par laquelle ils puissent revendiquer le droit de succession à l'universalité des biens du défunt ou du condamné, qui leur appartient à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence ou confiscation [2], contre ceux qui se sont mis en possession desdits biens ou de partie, qui leur contestent ce droit.

Cette action est, de même que la pétition d'hérédité, une action *in rem*, qui naît du droit de propriété de la succession à l'universalité des biens du défunt ou du condamné, droit qui leur a été acquis par l'ouverture du droit d'aubaine, bâtardise, déshérence ou confiscation, par laquelle le roi ou le seigneur haut-justicier revendiquent, non aucune chose particulière, mais le droit de succession à l'universalité des biens du défunt ou du condamné, à titre d'aubaine, bâtardise, déshérence ou confiscation, contre le possesseur qui le leur conteste.

« dont ils seraient exclus, à quelque « titre que ce soit, en vertu des lois et « coutumes locales. »

[1] Ces principes sont aujourd'hui applicables aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'Etat; ils ne sont que des successeurs aux biens. *V.* art. 723, C. civ.

Art. 723 : « La loi règle l'ordre de « succéder entre les héritiers légiti- « mes : à leur défaut, les biens passent « aux enfants naturels, ensuite à l'é- « poux survivant; et s'il n'y en a pas, « à l'Etat. »

[2] La confiscation est abolie par la Charte constitutionnelle.

Tout ce que nous avons dit de la pétition d'hérédité dans les sections précédentes, peut s'appliquer à cette action que le roi et le seigneur haut-justicier ont à l'*instar* de la pétition d'hérédité.

448. Pareillement, dans les provinces où il y a des *mortaillables*, lorsqu'un seigneur succède à son serf, il n'est point héritier de ce serf, il succède seulement à l'universalité des biens de ce serf; ce n'est donc point la pétition d'hérédité, mais une action à l'*instar* de pétition d'hérédité qu'il a contre ceux qui se seraient mis en possession des biens ou de partie des biens de ce serf, et qui lui disputeraient cette succession [1].

449. L'universalité des biens mobiliers qu'un *religieux* pourvu d'un bénéfice qui l'a fait sortir du cloître, avait de son vivant, et qu'il a laissé à sa mort, n'est point une hérédité; car une hérédité est une succession à tous les droits actifs et passifs du défunt, dans laquelle la personne civile du défunt se continue, et de laquelle se revêt l'héritier qui recueille l'hérédité.

Il est évident que cela ne peut convenir à un religieux, qui ayant, par sa profession religieuse, perdu l'état civil, ayant dès ce moment cessé d'avoir une personne civile, ne peut pas avoir une hérédité qui soit la continuation d'une personne civile qu'il n'avait plus. L'universalité des biens mobiliers que ce religieux a laissés à sa mort, à laquelle on donne le nom de *pécule*, ne peut donc passer pour une hérédité; et par conséquent ceux que la loi appelle à la succession de ce pécule, n'ont pas la pétition d'hérédité, mais une autre action à l'*instar*, contre ceux qui se seraient mis en possession des effets de ce pécule ou de partie, et qui leur en disputeraient la succession [2].

---

[1] La mainmorte est abolie.

[2] Nos lois actuelles ne reconnaissent pas les vœux, et les Français qui entrent dans l'état ecclésiastique, conservent leur état civil; à leur mort, il s'ouvre une véritable succession, qui peut occasionner une pétition d'hérédité comme pour les autres citoyens.

FIN DU TRAITÉ DU DROIT DE DOMAINE DE PROPRIÉTÉ.

TRAITÉ
DE LA POSSESSION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

Quoique la possession n'ait rien de commun avec le domaine de propriété (*Nihil commune habet proprietas cum possessione*, L. 12, § 1, ff. *de Acq. poss.*), puisqu'on peut avoir la possession d'une chose sans en avoir le domaine, et que *vice versâ*, on peut en avoir le domaine sans en avoir la possession; néanmoins, comme la possession fait présumer le domaine dans celui qui a la possession [1], et qu'elle est une des manières d'acquérir le domaine, nous avons cru qu'on pouvait joindre au *Traité du Domaine de Propriété*, un *Traité de la Possession*.

Nous traiterons dans un premier chapitre, de la nature de la possession; de ses différentes espèces; de ses différents vices.

Nous verrons dans un second, si on peut changer le titre et les qualités de sa possession.

Nous traiterons dans un troisième chapitre, des choses qui sont susceptibles ou non de possession, et de la quasi-possession; et de celles qui ne sont pas susceptibles de possession.

Nous traiterons dans un quatrième chapitre, de la manière dont s'acquiert la possession, et dont elle se retient; et des personnes par lesquelles nous pouvons l'acquérir et la retenir.

Dans un cinquième, nous traiterons des manières dont se perd la possession;

Dans un sixième, des droits et des actions qui naissent de la possession.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature de la possession; de ses différentes espèces, et de ses différents vices.

ART. Ier. — De la nature de la possession.

1. Le jurisconsulte Paul définit ainsi la *possession : Possessio appellata est à sedibus* [2] *quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Græci* Κατοχὴν *appellant* [3].

---

[1] C'est un des effets les plus utiles de la possession : et cette conséquence ou présomption légale est fort naturelle ; c'est le bien, l'ordre, et non le mal, le désordre qui se présume : donc on doit croire que celui qui possède, a le droit de posséder, de tirer toute l'utilité de la chose, d'en disposer, en d'autres termes qu'il en est le propriétaire.

[2] C'est la leçon florentine. La Vulgate porte, *à pedibus, quasi pedum positio*. (Note de l'édition de 1772.)

[3] Quelques interprètes donnent une autre explication ; ils trouvent l'origine du mot *possession* dans le verbe *posse*, parce que l'on a en sa possession ce que l'on a sous la main, à sa disposition ou en son pouvoir.

On peut la définir la détention d'une chose corporelle que nous tenons en notre puissance, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui la tient pour nous et en notre nom [1].

2. La possession est un fait, plutôt qu'un droit dans la chose qu'on possède. Un usurpateur a véritablement la possession de la chose dont il s'est emparé injustement ; il est néanmoins évident qu'il n'a aucun droit dans cette chose.

3. Quoique la possession ne soit pas un droit dans la chose, elle donne néanmoins au possesseur plusieurs droits par rapport à la chose qu'il possède.

1° Elle l'en fait réputer le propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne se fait pas connaître, et ne la réclame pas.

2° La possession donne au possesseur des actions pour s'y faire maintenir, lorsqu'il y est troublé; ou pour se la faire restituer, lorsqu'il en a été dépouillé. Nous traiterons de ces actions au sixième chapitre.

Ces deux effets de la possession sont communs à la possession qui procède d'un juste titre, et à celle qui est destituée de titre; à celle qui est de mauvaise foi, comme à celle qui est de bonne foi.

Un troisième effet de la possession, qui est particulier à celle qui procède d'un juste titre, et est de bonne foi, est qu'elle fait acquérir au possesseur, au bout d'un certain temps qu'elle a duré, le domaine de la chose qu'il possède: c'est ce qu'on appelle le *droit d'usucapion* ou *prescription*, dont nous traiterons dans un traité qui doit suivre celui-ci [2].

4. Les jurisconsultes romains avaient élevé sur la nature de la possession, cette question, si deux personnes pouvaient avoir quelquefois chacune pour le total la possession d'une même chose ?

On convenait que c'était un principe pris dans la nature des choses, que deux personnes ne pouvaient pas avoir chacune pour le total la possession d'une même chose : *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut quum ego aliquid teneam, tu quoque id possidere videaris ;* L. 3, § 5, ff. *de Acquir. poss.*

Mais les Sabiniens pensaient que ce principe était susceptible d'une distinction. Ils convenaient bien que deux personnes ne pouvaient avoir chacune pour le total la même espèce de possession d'une même chose. C'est ce qu'enseigne Julien, qui était de leur école : *Dico in solidum precariò non magis possunt, quàm duo in solidum vi possidere aut clàm ; nam neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt ;* L. 19, ff. *de Precar.*

Mais les jurisconsultes de cette école pensaient qu'une personne pourrait paraître avoir *in solidum* la juste possession d'une même chose, en même temps que celui qui l'en avait dépouillé, avait *in solidum* la possession injuste de cette même chose [3] : pareillement, que celui qui avait donné à quelqu'un à titre de précaire, la possession de sa chose, pouvait paraître avoir *in solidum* la possession civile de cette chose, en même temps que celui à qui il

---

[1] *V.* art. 2228, C. civ.

Art. 2228 : « La possession est la « détention ou la jouissance d'une « chose ou d'un droit que nous tenons « ou que nous exerçons par nous-« mêmes, ou par un autre qui la tient « ou qui l'exerce en notre nom. »

[2] *V.* art. 2265, C. civ.

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de « bonne foi et par juste titre un im-« meuble, en prescrit la propriété par « dix ans, si le véritable propriétaire « habite dans le ressort de la Cour « royale dans l'étendue de laquelle « l'immeuble est situé; et par vingt ans, « s'il est domicilé hors dudit ressort. »

[3] C'est ce qui a lieu chez nous au cas de spoliation : dans l'année qui suit cette spoliation, le spoliateur a la détention de la chose, et le spolié est considéré en droit comme possédant encore.

l'avait donnée à ce titre, avait *in solidum* la possession précaire de cette même chose.

Les Proculéiens pensaient plus sainement, et plus conformément à la nature des choses, que le principe « que deux personnes ne peuvent avoir chacune pour le total la possession d'une même chose », n'était susceptible d'aucune distinction; que, pendant que l'usurpateur avait la possession injuste de la chose qu'il avait usurpée, la personne qui en avait été dépouillée n'en pouvait conserver aucune possession : pareillement, que celui qui avait donné à quelqu'un à titre de précaire la possession d'une chose, n'en conservait aucune possession pendant que durait la possession précaire de celui à qui il l'avait donnée à ce titre : *Sabinus scribit, eum qui precariò dederit et ipsum possidere, et eum qui precariò rogaverit : idem Trebatius probavit existimans posse alium justè, alium injustè possidere, duos injustè, vel duos justè non posse : quam Labeo*[1] *reprehendit, quoniam in summâ*[2] *possessionis non multum interest justè quis an injustè possideat.*

Ce sentiment des Proculéiens a prévalu; car Paul ajoute tout de suite : *Quod est verius; non enim magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto, vel in quo sedeo, tu sedere videaris; eâd.* L. 3, § 5.

Deux personnes ne peuvent pas à la vérité posséder chacune séparément pour le total une même chose, mais deux personnes qui possèdent en commun une chose, lorsque cette chose est indivisible, la possèdent conjointement, chacune pour le total; car elles ne peuvent pas posséder pour partie une chose qui étant indivisible, n'en est pas susceptible.

Par exemple, lorsque deux personnes possèdent en commun une maison qui a un droit de servitude sur la maison voisine; ce droit étant une chose indivisible, chacune d'elles possède pour le total, non séparément, mais en commun, ce droit de servitude.

5. Dans ce que nous avons dit, « que deux personnes ne peuvent pas avoir la possession d'une chose chacune pour le total », la possession convient avec le domaine, que deux personnes ne peuvent pareillement avoir chacune pour le total : *Duo non possunt esse domini in solidum*; mais elle en diffère en ce que le domaine ne peut procéder que d'un seul et même titre; car ayant une fois acquis le domaine d'une chose à quelque titre que ce soit, je ne puis plus l'acquérir à un autre titre, étant impossible, *per rerum naturam*, que j'acquière ce qui est déjà à moi : *Quod meum est, amplius meum fieri non potest.* Au contraire, la possession que nous avons d'une chose peut procéder de plusieurs titres : *Ex plurimis causis possidere possumus, ut quidam putant : et eum qui usuceperit, et pro emptore, et pro suo*[3] *possidere; sic enim et si ei qui pro emptore possidebat hæres sim, eamdem rem et pro emptore et pro hærede possideo : nec enim, sicut dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere, ità et possidere ex unâ dumtaxat causâ possumus; eâd.* L. 3, § 4.

ART. II. — Des différentes espèces de possession.

6. Il y a deux principales espèces de possession; la *possession civile*, et la *possession* purement *naturelle*.

La *possession civile* est la possession de celui qui possède une chose comme à lui appartenant en propriété, soit qu'il en soit effectivement le proprié-

---

[1] Qui était le chef de l'école opposée. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] *In summâ possessionis;* c'est-à-dire, quant au fait dans lequel consiste la possession. (*Note de l'édition de* 1772.)

[3] L'usucapion est un nouveau titre *pro suo*, ajouté au titre *pro emptore.* (*Ibid.*)

taire, soit qu'il ait seulement quelque juste sujet de croire l'être; *Possessio animo dominantis.*

Pour qu'une possession soit *possession civile*, il faut qu'elle procède d'un *juste titre;* c'est-à-dire d'un titre qui soit de nature à transférer la propriété, tel que le titre de vente, d'échange, de donation, etc., soit que ce titre ait effectivement transféré la propriété de la chose au possesseur, soit que par défaut de pouvoir d'aliéner dans celui de qui le possesseur tient la chose à ce titre, le titre lui ait seulement donné un juste sujet de se croire le propriétaire de la chose.

Ces différents titres d'où procède la possession civile, forment autant de différentes espèces de possession civile, qu'il y a de ces différents titres : *Genera possessionum tot sunt, quot et causæ acquirendi ejus quod nostrum non sit; velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro hæredè, pro noxæ dedito, pro suo, sicut in his quæ terrâ marique vel ab hostibus capimus, vel quæ ipsi ut in rerum naturâ essent fecimus, et in summâ magis unum genus est possidendi, species infinita; edd.* L. 3, § 21, ff. *eod. tit.*

7. Nous traiterons de ces différents titres dans notre *Traité des Prescriptions.*

Observons seulement que, pour que la possession que vous avez d'une chose soit censée procéder de quelqu'un de ces justes titres, *putà*, pour qu'elle soit une possession *pro emptore* à titre d'achat, et qu'elle soit en conséquence une possession civile et une juste possession, il ne suffit pas qu'il soit intervenu un contrat de vente, par lequel vous ayez effectivement acheté cette chose; il faut que la tradition vous en ait été faite en exécution de ce contrat, par le vendeur de qui vous l'avez achetée, ou par ses représentants. Mais si vous vous êtes emparé de cette chose de votre autorité privée, sans le consentement de votre vendeur, votre possession n'est pas une possession *pro emptore;* c'est une possession *pro possessore;* c'est une injuste possession : *Si vendidero (tibi) nec tradidero rem, si non voluntate meâ nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es;* L. 5, ff. *eod. tit.*

Il en serait autrement, si, sur le refus de votre vendeur, vous vous étiez fait mettre par le juge en possession de la chose que vous avez achetée : votre possession serait une juste possession *pro emptore.* C'est ce qu'enseigne Paul : *Justè possidet qui auctore prætore possidet;* L. 11, ff. *eod. tit.*

8. Pour qu'une possession soit réputée procéder d'un juste titre, et être en conséquence possession civile, il faut que le possesseur fasse apparoir de ce titre, ou qu'elle ait duré un assez long temps pour faire présumer qu'il en est intervenu un. Nous verrons ailleurs quel doit être ce temps.

9. La possession qui procède d'un juste titre, est une juste possession, une possession civile, quand même ce titre n'aurait pas transféré la propriété de la chose au possesseur, comme nous l'avons déjà observé *suprà;* mais il faut en ce cas que le titre soit accompagné de bonne foi; c'est-à-dire que le possesseur n'ait pas eu de connaissance que celui de qui il acquérait la chose, n'avait pas le droit de l'aliéner.

Le titre fait présumer cette bonne foi dans le possesseur, tant qu'on ne justifie pas le contraire; c'est à celui qui attaque la légitimité d'une possession qui procède d'injuste titre, à prouver que le possesseur a eu connaissance que celui de qui il a acquis, n'était pas propriétaire de la chose, et n'avait pas le droit de l'aliéner [1].

10. Passons à la *possession* purement *naturelle.* Il y en a plusieurs espèces.

---

[1] *V.* art. 2268, C. civ.
Art. 2268 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui « allègue la mauvaise foi à la prouver. »

La première est celle qui est destituée de titre, celle dont le possesseur ne peut donner aucune bonne raison pourquoi il possède : *Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit : Quia possideo ;* L. 12, ff. *de Hæred. petit.*

On appelle cette possession : *Possessio pro possessore.*

Quoique le possesseur ne produise aucun titre de sa possession, lorsqu'elle a duré un temps assez considérable pour en faire présumer un, ne paraissant d'ailleurs aucun vice dans cette possession, on ne la doit pas regarder comme absolument destituée de titre, étant censée procéder d'un titre présumé ; elle est en conséquence une possession civile, et non une possession purement naturelle.

11. La seconde espèce de *possession* purement *naturelle,* est celle qui procède à la vérité d'un titre de nature à transférer la propriété, mais qui est infectée de mauvaise foi, qui consiste dans la connaissance que le possesseur avait que celui de qui il a acquis la chose, n'avait pas le pouvoir de l'aliéner.

12. La troisième espèce de *possession* purement *naturelle,* est celle qui procède d'un titre nul ; car un titre nul n'étant pas un titre, la possession qui en procède est une possession sans titre. Telle est celle que l'un des conjoints par mariage a d'une chose dont l'autre conjoint lui a fait donation pendant le mariage, contre la prohibition de la loi : *Quod uxor viro aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur ;* L. 16, ff. *de Acquir. poss.*

13. Enfin, la quatrième espèce de *possession* purement *naturelle,* est celle qui procède d'un titre valable, mais qui n'est pas de nature à transférer la propriété.

Quoique la possession qui procède de tels titres, soit en un sens *juste*, en ce qu'elle ne renferme aucune injustice ; elle n'est pas ce qu'on appelle *juste possession*, en prenant ce terme, *juste possession*, dans son sens propre, pour une possession civile, pour une possession *animo dominantis.*

On peut apporter pour exemple de possession qui procède de titres qui ne sont pas de nature à transférer la propriété, la possession d'un engagiste. Cet engagiste ne possède pas la chose qu'il tient à titre d'engagement, *tanquam rem propriam ;* il la possède au contraire, *tanquam rem alienam*, comme chose dont celui de qui il la tient par engagement demeure propriétaire, puisqu'il peut, en remboursant la somme pour laquelle elle est engagée, rentrer en la jouissance et possession de cette chose : cette possession n'est pas une possession civile, une possession *animo dominantis ;* elle n'est qu'une possession purement naturelle.

Il en est de même de la possession d'un usufruitier, à qui le propriétaire a transféré expressément la possession de la chose, pendant le temps que durerait l'usufruit ; cette possession est une possession naturelle : *Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet ;* L. 12, ff. *eod. tit.*

Telle est aussi la possession d'un séquestre, lorsque deux personnes qui se disputent l'une à l'autre, non-seulement la propriété d'une chose, mais encore la possession, ne pouvant ni l'une ni l'autre justifier leur possession, sont convenues de la séquestrer, *non simplicis custodiæ causâ*, mais à l'intention de se dépouiller de la possession par elles respectivement prétendue, et de la remettre au séquestre, jusqu'à la décision du procès sur la propriété, ou lorsque, sans que les parties en soient convenues, le juge l'a ainsi ordonné. Quoique dans ces cas la possession de ce séquestre soit une véritable possession qui procède d'un titre valable, cette possession n'est qu'une possession naturelle, parce que ce séquestre possède la chose *tanquam rem alienam ;* il ne la possède pas *tanquam rem propriam*, il ne la possède pas *animo dominantis.*

Un quatrième exemple d'une *possession naturelle* qui procède d'un titre valable, mais qui n'est pas de nature à transférer la propriété, est celle d'une

chose que quelqu'un a à *titre de précaire*. Le possesseur qui possède une chose à ce titre, la possède *tanquam rem ejus à quo eam precariò rogavit;* il ne la possède pas *tanquam rem propriam :* sa possession ne peut donc être qu'une possession naturelle; elle ne peut être une possession *animo dominantis*, une possession civile.

14. Observez une différence entre la première espèce de possession naturelle, et les trois autres.

La première espèce de possession naturelle, qui est celle de celui qui ne rapporte aucun titre de sa possession, n'est réputée possession purement naturelle, que lorsqu'elle n'a pas duré assez longtemps pour faire présumer un titre; autrement elle est censée procéder d'un juste titre, sinon produit, au moins présumé par le long temps qu'elle a duré; et elle est en conséquence réputée possession civile, *possessio animo dominantis.*

Au contraire, les trois autres espèces de possessions, celle qui est infectée de mauvaise foi, celle qui procède d'un titre nul, celle qui procède d'un titre valable à la vérité, mais qui n'est pas de nature à transférer la propriété, quelque long temps qu'elles aient duré, ne sont que des possessions naturelles : car la mauvaise foi dont la possession est infectée, de même que la nullité ou la qualité du titre dont elle procède, réclament perpétuellement contre la qualité de possession *animo dominantis*, et de possession civile qu'on voulait lui donner [1].

De là vient cet axiome de droit : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

15. Il ne faut pas confondre avec la possession naturelle, la détention de ceux qui détiennent une chose pour un autre, et au nom d'un autre; tels que sont des fermiers, des locataires, des dépositaires, des emprunteurs ou commodataires. La détention qu'ont ces personnes de la chose qui leur a été louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, n'est qu'une pure détention, *mera custodia*, et n'est pas même une possession purement naturelle; car détenant la chose, non en leur nom, mais au nom de celui qui la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, la détenant comme ses fermiers, ses locataires, ses dépositaires, c'est celui qui la leur a louée, ou donnée en dépôt, ou prêtée, qui la possède par leur ministère; c'est lui qui a par eux la possession de cette chose. ils ne peuvent donc pas l'avoir; car deux personnes ne peuvent pas posséder en même temps *in solidum* la même chose : *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt;* L. 3, § 5, ff. *de Acq. poss.* La détention qu'ils ont de la chose, ne peut donc être regardée comme une possession, même seulement naturelle, qu'ils aient de la chose : *Eam rem non possident, sed sunt in possessione ejus rei illius nomine qui eam per ipsos possidet.* C'est ce qu'enseigne l'empereur Alexandre Sévère : *Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei* (qui lui a fait bail) *cre-*

---

[1] Il faut remarquer que le défaut de titre, ou sa nullité, ou la mauvaise foi du possesseur, n'empêchent pas que la prescription s'accomplisse, seulement il faut une durée plus longue (*V.* art. 2262, C. civ.), tandis que le titre qui par sa nature avertit le détenteur que la chose est à autrui est un obstacle à la prescription. (*V.* art. 2236, C. civ.)

Art. 2262 : « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont pre- « scrites par trente ans, sans que celui « qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

Art. 2236 : « Ceux qui possèdent « pour autrui, ne prescrivent jamais, « par quelque laps de temps que ce « soit.—Ainsi, le fermier, le déposi- « taire, l'usufruitier, et tous autres qui « détiennent précairement la chose du « propriétaire, ne peuvent la pre- « scrire. »

ditur possidere; L. Cod. *comm. de Usuc.* Car c'est le bailleur qui possède par le preneur; *et per colonos et inquilinos possidemus;* L. 25, § 1, ff. *de Acq. poss.*

16. Il en est de même d'un gardien ou commissaire établi à une saisie, soit de meubles, soit de fruits pendants par les racines, soit même à la saisie réelle d'un héritage. Ce gardien ou commissaire n'a qu'une simple garde des choses saisies, auxquelles il est établi gardien ou commissaire; il n'en a aucune possession : il les détient pour et au nom de la partie saisie; et c'est la partie saisie qui continue d'en avoir par lui la possession, jusqu'à ce qu'elle en soit dépossédée par la vente et l'adjudication des choses saisies.

Notre coutume d'Orléans en a une disposition en l'art. 3, où elle dit : *Main de justice ne dessaisit personne.*

C'est aussi ce qu'enseigne Pomponius à l'égard des différentes espèces de saisies de biens qui étaient en usage par le droit romain : *Quum legatorum vel fideicommissi servandi causâ, vel quia damni infecti non cavetur, bona possidere prætor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit, non possidemus, sed magis custodiam et observationem nobis concedit;* L. 12, ff. *Quib. ex caus. in poss.*

ART. III. — Des différents vices des possessions.

17. Le vice le plus ordinaire des possessions, est la *mauvaise foi.*

Cette *mauvaise foi* n'est autre chose que la connaissance qu'a le possesseur, que la chose qu'il possède, et dont il se porte pour propriétaire, ne lui appartient pas; c'est *scientia rei alienæ.*

18. Ce vice ne se présume pas dans une possession qui procède d'un juste titre : elle en est néanmoins susceptible; mais c'est à celui qui attaque la légitimité d'une telle possession, à prouver la mauvaise foi du possesseur, c'est-à-dire la connaissance qu'il a eue que celui de qui il a acquis la chose, n'avait pas le droit de l'aliéner, comme nous l'avons déjà observé *suprà.*

Au contraire, le vice de mauvaise foi se présume dans une possession dont le possesseur ne rapporte aucun titre, à moins qu'elle n'eût duré pendant un assez long temps pour en faire présumer un.

19. Une seconde espèce de vice des possessions, est le *vice de violence.*

La *possession violente* renferme aussi le vice de mauvaise foi : mais outre ce vice, elle en a un autre, qui est le vice de violence, qui lui est particulier.

La *possession violente* d'une chose, est celle de celui qui, pour l'acquérir, en a dépouillé par violence l'ancien possesseur.

Par exemple, la possession violente d'une chose mobilière, est la possession d'un ravisseur qui en a dépouillé par violence celui par devers qui elle était.

La possession violente d'un héritage est celle de celui qui en a chassé par violence l'ancien possesseur.

20. Ma possession est-elle une possession violente, lorsque, m'étant, pendant l'absence du possesseur, introduit dans un héritage où je n'ai trouvé personne; depuis, avant que j'en eusse acquis la possession par an et jour, je l'ai empêché d'y rentrer?— La raison de douter est, que je n'ai employé aucune violence pour entrer dans cet héritage. Néanmoins Ulpien décide que la possession est en ce cas une possession violente : *Qui ad mundinas profectus neminem reliquerit, et dum ille à nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem.... si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam*; L. 6, § 1, ff. *de Acq. poss*

La raison de cette décision est, que le possesseur qui était sorti de son héritage, en conservait la possession par la volonté qu'il avait d'y rentrer,

comme nous le verrons ci-après. Ce n'est que lorsque je l'ai empêché d'y rentrer, que je l'ai dépouillé de sa possession, et que je l'ai acquise; ayant employé pour cela la violence, c'est par violence que j'ai acquis la possession de cet héritage, et la possession que j'ai de cet héritage, est une possession violente; Voyez *infrà*.

21. Pour que je sois censé avoir acquis par violence la possession d'une chose, et en avoir dépouillé l'ancien possesseur, il n'importe que ce soit l'ancien possesseur lui-même que j'en aie dépouillé, ou ceux qui la tenaient pour lui et en son nom : *His dejectis, ipse de possessione dejici videtur;* L. 1, § 22, ff. *de Vi et vi arm.* Voyez *infrà*.

22. Il n'importe non plus que celui que j'ai dépouillé de la chose dont je me suis emparé par violence, fût, ou non, le propriétaire de cette chose; il suffit qu'il en fût le possesseur, pour que la possession que j'ai acquise en l'en dépouillant, soit une possession violente: *Fulcinius dicebat vi possideri, quoties vel non dominus, quum tamen possideret, vi dejectus est;* L. 8, ff. *eod. tit.*

23. Pour que je sois censé avoir dépouillé par violence le possesseur de la chose dont je me suis emparé, et que ma possession soit en conséquence une possession violente, il n'importe que j'aie exercé la violence par moi-même, ou par d'autres qui l'aient fait par mon ordre et en mon nom; car je suis censé avoir fait moi-même ce qui a été fait par mon ordre et en mon nom, suivant cette règle du droit: *Dejicit et qui mandat;* L. 152, ff. *de Reg. jur. Parvi referre vicum est suis manibus quis dejiciat, an per alium;* L. 1, § 12, ff. *de Vi et vi arm.*

Je suis pareillement censé avoir fait moi-même ce que quelqu'un a fait en mon nom, quoique sans mon ordre, lorsque j'y ai donné depuis mon approbation : car c'est un principe, que *In maleficio ratihabitio mandato comparatur;* eod. L. 152, § 2, ff. *de Reg. jur. Si quod alius dejicit ratum habuero, sunt qui putant, secundùm Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri dejecisse.... et hoc verum est;* eod. L. 1, § 14, ff. *de Vi et vi arm.*

24. Il n'importe non plus quelle espèce de violence ait été employée. Il n'importe que ce soit à main armée ou sans armes, avec attroupement ou sans attroupement; il suffit que par la violence que j'ai exercée, le possesseur de la chose dont je me suis emparé en ait été dépouillé malgré lui, et sans aucun consentement de sa part.

25. Mais si j'avais fait consentir le possesseur à me faire un abandon de sa chose, quoique j'eusse employé la violence et les menaces pour extorquer de lui ce consentement, la possession de la chose que j'aurais acquise par cet abandon, serait une possession injuste, comme procédant d'un titre injuste; mais elle ne serait pas une *possession violente;* car on ne peut pas dire en ce cas, que celui qui m'a fait l'abandon de la chose, en ait été dépouillé [1]: *Non est vi dejectus qui compulsus est in possessionem inducere;* L. 5, ff. *de Vi et vi arm.*

26. Enfin, il n'y a de *possession violente* que celle qui a été acquise par violence. Si ayant acquis sans violence la possession d'une chose, j'ai employé la force contre celui qui est venu m'y troubler, ma possession n'est pas pour cela une possession violente : *Qui per vim possessionem suam retinuerit, Labeo ait non vi possidere;* L. 1, § 28, ff. *eod. tit.*

27. Une troisième espèce de vice des possessions, est le *vice de clandestinité.* — On appelle *clandestinité*, la possession que quelqu'un a acquise d'une chose par des voies clandestines, c'est-à-dire, en se cachant de celui qu'il

---

[1] Il y a plus de subtilité que de solidité dans cette décision.

craignait devoir la revendiquer: *Clàm possidere eum dicimus qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret, timebat;* L. 6, ff. *eod. tit.*

28. C'est au temps auquel quelqu'un a acquis la possession d'une chose, qu'on doit avoir égard pour décider si sa possession est clandestine. C'est pourquoi, lorsque le possesseur d'une chose, qui n'en a point acquis la possession par des voies clandestines, ayant eu depuis avis qu'elle appartenait à une certaine personne, a caché cette chose, pour empêcher cette personne de la revendiquer en lui en dérobant la connaissance, sa possession ne devient pas pour cela clandestine: *Is qui, quum possideret non clàm, se celavit, in eâ causâ est ut non videatur clàm possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est;* eâd. L. 6.

Africanus apporte cet exemple: *Servum tuum à Titio emi, et traditum possedi; deindè quum comperissem tuum esse, celare cœpi; non ideò magis clàm possidere videri me ait;* L. 40, § 2, *eod. tit.*

29. De même que la possession que je n'ai point acquise par des voies clandestines, ne devient point une possession clandestine, quoique depuis je l'aie cachée; pareillement la possession d'une chose que j'ai acquise par des voies clandestines, en la cachant à une personne qui eût pu la revendiquer, ne cesse pas d'être clandestine, quoique j'en aie depuis donné connaissance à cette personne. C'est pourquoi Africanus, après ce que nous venons de rapporter, ajoute de suite: *Retrò quoque si sciens tuum servum non à domino emerim, et tunc clàm eam possidere cœpissem, posteà certiorem te fecerim, non ideò desinere me clàm possidere*[1]; *eod.* § 2.

30. Une quatrième espèce de vice ou de défaut dans les possessions, est celui qui résulte de l'inhabileté du titre dont elle procède, à transférer la propriété.

CHAPITRE II.

Si on peut se changer le titre et la qualité de la possession.

31. C'est un ancien principe de droit, « qu'on ne peut, par la seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession »: *Illud à veteribus præceptum*[2] *est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*[3] L. 3, § 19, ff. *de Acq. poss.*

Par exemple, s'il paraît qu'une chose que je possède, m'ait été donnée à titre d'engagement, ayant commencé à la posséder à ce titre, quelque déclaration que je fasse, quelque long temps qui s'écoule, tant qu'il ne paraîtra pas d'autre titre survenu depuis, moi, mes héritiers et les héritiers de mes héritiers *in infinitum*, continueront toujours à la posséder à ce titre d'engagement, lequel résistera toujours à la prescription que nous pourrions prétendre de cette chose[4].

---

[1] Il est difficile de voir pourquoi dans ce cas la possession continue d'être clandestine.

[2] *Præceptum* se prend ici pour *desinitum tanquam certissima juris regula.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] *V.* art. 2240, C. civ.

Art. 2240 : « On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que « l'on ne peut point se changer à soi-« même la cause et le principe de sa « possession. »

[4] *V.* art. 2236, C. civ., ci-dessus, p. 272, note 1, et 2237, C. civ.

Art. 2237 : « Les héritiers de ceux « qui tenaient la chose à quelqu'un des « titres désignés par l'article précédent « (de ceux qui possèdent pour autrui, « fermiers, dépositaires, usufruitiers, « etc.) ne peuvent non plus prescrire. »

32. Ce principe a lieu, non-seulement à l'égard de la possession, mais pareillement à l'égard de la nue détention d'une chose que quelqu'un tient, non en son nom, mais pour un autre et au nom d'un autre.—Par exemple, s'il paraît que l'héritage dans lequel je suis m'a été donné à ferme ou à loyer, par quelqu'un, à moi, ou à quelqu'un dont je suis l'héritier, ou médiat ou immédiat, quelque long temps qui se soit écoulé depuis le bail, quelque long temps qu'il y ait que je n'en paie plus ni fermes ni loyers; tant qu'il ne paraît pas d'autre titre qui soit survenu depuis, je suis censé avoir toujours continué de tenir cet héritage en qualité de fermier ou de locataire, de celui qui en a fait le bail, ou de ses héritiers.—Pareillement, s'il paraît qu'une chose qui est par devers moi, m'a été prêtée ou donnée en dépôt, soit à moi, soit à quelqu'un dont je suis l'héritier; quelque long temps qu'il y ait qu'elle soit par devers moi, tant qu'il ne paraît pas d'autre titre, je suis toujours censé la tenir comme un dépôt ou un prêt de celui qui l'a donnée ou prêtée; et je ne puis, par conséquent, par quelque temps que ce soit, l'acquérir par droit d'usucapion; *Quod vulgò respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum, ut possessio non solùm civilis, sed etiam naturalis* [1] *intelligatur; et propterea responsum est neque colonum, neque eum apud quem res deposita aut cui est commodata, lucri faciendi causâ pro hærede* [2] *usucapere posse*; L. 1, § 1, ff. *Pro hærede.*

33. Non-seulement on ne peut pas se changer soi-même la cause et le titre de sa possession, mais encore on ne peut en changer les qualités et les vices: telle elle a commencé, telle elle continue toujours. Par exemple, si la possession a commencé par être une possession violente, une possession clandestine, une possession de mauvaise foi, une possession précaire, elle continuera toujours d'être une possession violente, une possession clandestine, une possession de mauvaise foi, etc., non-seulement dans la personne de celui dans qui elle a commencé, mais pareillement dans celle de ses héritiers, et des héritiers de ses héritiers *in infinitum*, quelque bonne foi qu'ils eussent eux-mêmes: car les héritiers étant la continuation de la personne du défunt, *successores in universum jus defuncti*, la possession à laquelle ils ont succédé au défunt, est la même possession qu'aurait le défunt, qui continue avec les mêmes qualités et les mêmes vices qu'elle avait lorsqu'elle a commencé. C'est de ces principes qu'a été formé cet axiome de droit: *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant*; L. 11, Cod. *de Acq. poss.* C'est comformément à ces principes que Papinien dit: *Quum hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ, defuncti vitia non excludit* [3]; L. 11. ff. *de Div. et temp. præscr.*

34. Il n'en est pas de même d'un successeur qui a succédé à une chose à quelqu'un à titre singulier: la possession qu'a ce possesseur, qui procède du titre auquel il l'a acquise, est une possession qui lui est propre, qui commence

---

[1] Les termes de *possessio naturalis* sont pris ici *largè*, en un sens impropre, pour toute détention d'une chose, quelle qu'elle soit, même pour la nue détention de ceux qui tiennent une chose pour et au nom d'un autre, comme il paraît par les exemples qui vont être rapportés. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] *Id est ille qui rem ex causa conductionis, vel ex causa depositi aut commodati tenet, causam suæ detentionis mutare non potest confingendo apud se alium titulum possessionis, putà, titulum pro hærede, ut possit hujus lucrum facere et eum usucapare. Ita Cujac. ad h. L. in comm. ad dig. Juliani.* (Ibid.)

[3] Le Code déclare cependant, art. 2233, 2e alinéa, « que la possession « utile commence lorsque la violence a « cessé. »

Art. 2233: « Les actes de violence « ne peuvent fonder non plus une pos- « session capable d'opérer la prescrip- « tion.— La possession utile ne com- « mence que lorsque la violence a « cessé. »

en sa personne, qui n'est point une continuation de celle que son auteur a eue, et qui ne peut par conséquent en avoir ni les qualités ni les vices.

Il est vrai que ce successeur a la faculté de joindre à sa possession celle qu'a eue son auteur; et lorsqu'il la joint, il ne peut la joindre qu'avec ses qualités et ses vices; mais comme c'est une faculté qu'il a, dont il peut à son gré user ou ne pas user, il ne joint à sa possession celle de son auteur que lorsqu'elle était une juste possession : si elle était vicieuse, il ne la joint pas à la sienne; il se borne à sa propre possession, qui procède du titre auquel il l'a acquise [1].

35. Celui qui a la possession, ou même la nue détention d'une chose, ne peut, non plus que ses héritiers, par une simple destination, ni par quelque laps de temps que ce soit, changer la cause ni les qualités de sa possession ou détention, tant qu'il ne paraît aucun nouveau titre d'acquisition : mais ce possesseur ou détenteur peut, durant sa possession ou détention, acquérir par un nouveau titre d'acquisition la chose qu'il possédait ou détenait seulement; et il aura une nouvelle possession de cette chose, qui procédera de ce nouveau titre, et qui ne sera plus la possession ou détention qu'il avait auparavant, et qu'il cesse d'avoir en acquérant la nouvelle. C'est ce que nous enseigne Marcellus: *Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis mutare posse, credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, ut aliâ ex causâ id possideret; non si quis dimissâ possessione primâ, ejusdem rei denuò ex aliâ causâ possessionem nancisci velit;* L. 17, § 1, ff. *de Acq. poss.*

Julien apporte cet exemple: *Si quis emerit fundum, sciens ab eo cujus non erat, possidebit pro possessore: sed si eumdem à domino emerit, incipit pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipsi causam possessionis mutasse;* L. 33, § 1, ff. *de Usurp. et usucap.*

Pareillement, *Si is qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem* [2]*;* L. 5, § 20, ff. *de Acq. poss.*

36. De même que, de possesseur de mauvaise foi d'une chose, ou même de simple détenteur de cette chose que je détenais pour et au nom d'un autre, je puis, par un nouveau titre, en devenir le légitime possesseur, comme dans les exemples ci-dessus rapportés; pareillement, *vice versâ*, de légitime possesseur que j'étais d'une chose, je puis, par un nouveau titre, ne la plus détenir que pour et au nom d'une autre personne; comme lorsque j'ai vendu une chose dont j'étais légitime possesseur, à quelqu'un qui, par le contrat de vente que je lui en fais, m'en fait un bail à loyer. Dans cette espèce, *non muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio;* L. 18, ff. *de Acq. poss.*

---

[1] *V.* art. 2235, C. civ.

Art. 2235 : « Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. »

[2] *V.* art. 2238, C. civ.

Art. 2238 : « Néanmoins les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237 (ceux qui possèdent pour autrui, *V.* ci-dessus, p. 272, note 4, et p. 275, note 4) peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire. »

CHAPITRE III.

Quelles choses sont susceptibles, ou non, de la possession et de la quasi-possession.

37. Il n'y a que les choses *corporelles* qui soient susceptibles de possession : *Possideri possunt quæ sunt corporalia*; L. 3, ff. *de Acq. poss.*

C'est ce qui résulte de la définition et des notions que nous avons données de la possession, au commencement de ce Traité.

Posséder une chose, tenir une chose par nous-mêmes, ou par d'autres qui la tiennent en notre nom, étant *rei insistere, incubare,* il est évident que cela ne peut convenir qu'aux choses corporelles.

Même parmi les choses corporelles, il y en a quelques-unes qui ne sont pas susceptibles de possession : telles sont celles qui sont *divini aut publici juris,* comme sont une église, un cimetière, une place publique. Il est évident que ces choses ne peuvent pas être la matière de la possession des particuliers.

Une chapelle domestique qui est dans une terre, étant une chose consacrée à Dieu, une chose *divini juris*, nous ne pouvons à la vérité la posséder *per se*, mais nous sommes censés la posséder avec la terre dont elle est une dépendance [1].

38. Les choses *incorporelles*, c'est-à-dire celles *quæ in jure consistunt,* ne sont pas susceptibles à la vérité d'une possession véritable et proprement dite; mais elles sont susceptibles d'une quasi-possession *jura non possidentur, sed quasi possidentur.*

Cette *quasi-possession* d'un droit consiste dans la jouissance qu'en a celui à qui il appartient.

Par exemple, je suis censé avoir la quasi-possession d'un droit de dixme ou d'un droit de champart, par la perception que je fais de la dixme ou du champart.

Je suis censé avoir la quasi-possession d'un droit de fief, d'un droit de censive, d'une rente soit foncière, soit constituée, par les aveux qui m'en sont portés, par les reconnaissances qui me sont passées, par le paiement qui m'est fait, soit des cens, soit des arrérages de rente.

Je suis censé avoir la quasi-possession d'un droit de servitude, lorsque je fais dans l'héritage, au vu et au su du propriétaire de cet héritage, ce que mon droit de servitude me donne droit d'y faire [2].

J'ai la quasi-possession d'un droit de justice sur un territoire, par les actes judiciaires qu'y font mes officiers; par la comparution des justiciables aux assises que tient mon juge, et par le défaut qu'il prononce contre les absents [3].

En général, la jouissance que j'ai de quelque droit que ce soit, en est une quasi-possession.

Cette quasi-possession est susceptible des mêmes qualités et des mêmes vices que la véritable possession.

---

[1] Tous ces objets sont aujourd'hui susceptibles d'une véritable possession.

[2] Aussi les rédacteurs du Code, en définissant la possession (art. 2228), ont-ils dit : *ou la jouissance d'un droit.... que nous exerçons....* *V.* ci-dessus, p. 268, note 1.

[3] Les droits de dixme, de champart, de fief, de censive, de justice, dont parle ici Pothier, sont abolis.

CHAPITRE IV.

Comment s'acquiert et se retient la possession, et des personnes par lesquelles nous pouvons l'acquérir et la retenir.

SECT. Ire. — COMMENT S'ACQUIERT LA POSSESSION.

39. Pour acquérir la possession d'une chose, il faut la volonté de la posséder, jointe à la préhension de cette chose : *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore ;* L. 3, § 1, ff. *de Acq. poss.*

Nous traiterons dans un premier paragraphe, de la volonté de posséder ; — dans le second de la préhension de la chose ; — dans un troisième, des personnes qui sont capables ou incapables d'acquérir la possession ; — dans un quatrième, des personnes par lesquelles nous pouvons acquérir la possession d'une chose.

§ Ier. *De la volonté de posséder.*

40. Il est évident qu'on ne peut acquérir la possession d'une chose, sans avoir la volonté de la posséder.

Par exemple, on me fait entrer dans le cabinet d'une personne à qui je vais rendre visite : en l'attendant je prends un livre que je trouve sur son bureau, pour voir ce que c'est ; il est évident que, quoique je l'aie entre mes mains, je n'en acquiers pas la possession ; car je n'ai pas la volonté de le posséder.

Pareillement à l'égard des héritages : si, dans un voyage, je vais coucher au château de mon ami en son absence ; quoique je sois seul dans ce château, je n'en acquiers pas la possession ; car je n'ai pas la volonté de l'acquérir : *Qui jure familiaritatis amici fundum ingressus est, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est ut possideat, licèt corpore in fundo sit ;* L. 41, ff. *de Acq. poss.*

De ce principe, « que pour acquérir la possession d'une chose, il faut avoir la volonté de la posséder », il s'ensuit que, si j'ai acheté de vous une chose, et que vous m'en livrier une autre, que je prends par erreur pour celle que j'ai achetée et dont j'ai intention d'acquérir la possession, je n'acquiers la possession ni de celle que j'ai acquise par erreur, parce que ce n'est pas celle dont j'ai la volonté d'acquérir la possession, ni de celle que j'ai la volonté d'acquérir, parce que je ne l'ai pas reçue : *Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero, non acquiram possessionem, nisi fortè in nomine tantùm erraverimus, in corpore consentiamus ;* L. 34, ff. *eod. tit.*

§ II. *De la préhension.*

41. La possession s'acquiert *corpore et animo*, comme nous l'avons dit. Il ne suffit donc pas que j'aie la volonté de posséder une chose dont vous avez consenti de m'abandonner la possession, pour que je puisse en acquérir la possession ; il faut une *préhension corporelle* de la chose. Si c'est un meuble, il faut que ce meuble me soit remis entre les mains, ou en celles de quelqu'un de ma part, qui le reçoive pour moi et en mon nom ; si c'est un héritage, il faut que je me transporte sur cet héritage pour m'en mettre en possession, ou que j'y fasse transporter quelqu'un qui s'en mette en possession de ma part.

Au reste, je suis censé avoir acquis la possession de tout l'héritage, aussitôt que j'y suis entré et que j'y ai mis le pied, ou par moi-même, ou par quelqu'un de ma part, sans qu'il soit nécessaire que ni moi, ni celui que j'ai envoyé de ma part, nous nous transportions sur toutes les pièces de terre dont l'héritage est composé : *Quod dicimus et corpore et animo acquirere non debere possessionem, non utique ità accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hoc sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere*[1]; L. 3, § 1, ff. *de Acq. poss.*

Cela a lieu à l'égard de celui qui acquiert la possession d'un héritage que l'ancien possesseur consent de lui abandonner.—Il en est autrement d'un usurpateur qui s'empare par violence d'un héritage dont il chasse l'ancien possesseur; cet usurpateur n'acquiert la possession que pied à pied, des parties de l'héritage dont il s'empare : *Si cum magnâ vi ingressus est exercitus, eam tantummodò partem quam intraverit obtinet;* L. 18, § 4, ff. *eod. tit.*

42. Du principe « qu'il faut une préhension corporelle de la chose pour en acquérir la possession », naît la décision d'une question dans l'espèce suivante : Un ouvrier, en faisant de mon ordre un fossé sur mon héritage, y a découvert un pot dans lequel était un trésor : il m'en est venu donner avis. On demande si la connaissance que j'ai que ce trésor est dans mon héritage, jointe à la volonté que j'ai de le posséder, m'en fait acquérir la possession, au moins pour la part qui m'en appartient comme propriétaire de l'héritage? Les Proculéiens tenaient l'affirmative; mais il a prévalu, conformément à notre principe, que je n'en pouvais acquérir la possession qu'en le faisant tirer du lieu où il était : *Nerratius et Proculus (putant)..... si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuò me possidere; quià quod desit naturali possessioni, id animus implet.... Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse, nec aliàs eum qui scit, possidere, nisi de loco motus sit; quia non sit sub custodiâ nostrâ; quibus consentio*[2]; *ead.* L. 3, § 3, ff. *de Acq. poss.*

43. Le principe « qu'il faut une préhension corporelle de la chose pour en acquérir la possession », souffre exception dans le cas de plusieurs espèces de traditions, par lesquelles celui à qui elles sont faites est censé acquérir la possession de la chose dont on entend lui faire la tradition, avant qu'il soit intervenu aucune préhension corporelle de cette chose. Ces espèces de traditions sont rapportées en notre *Traité du Domaine de Propriété*, part. 1, chap. 2, sect. 4, etc. Nous y renvoyons.

§ III. *Des personnes qui sont capables ou incapables d'acquérir la possession d'une chose.*

44. La volonté d'acquérir la possession d'une chose, étant absolument nécessaire pour l'acquérir, c'est une conséquence que les personnes qui n'ont pas l'usage de raison, telles que les fous, les insensés et les enfants, et qui sont par conséquent incapables de volonté, sont incapables d'acquérir par eux-mêmes la possession d'aucune chose. C'est ce qu'enseigne Paul : *Furiosus et pupillus non potest incipere possidere, quia affectionem non habent, licèt maximè corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat*; L. 1, § 3, ff. *de Acq. poss.*

45. Ce qui est dit du mineur *impubère*, ne doit s'entendre que de celui qui

---

[1] Cette préhension corporelle est peut-être moins exigée aujourd'hui : pourquoi, par la volonté des deux parties, la possession ne serait-elle pas acquise, lorsque le précédent possesseur a par le fait levé tous les obstacles, à l'occupation de l'autre.

[2] Dans cette espèce l'opinion des Proculéiens nous paraît assez raisonnable.

est dans l'âge d'enfance ; il en est autrement lorsque l'*impubère* a un âge suffisant pour comprendre ce qu'il fait. C'est pourquoi Paul ajoute tout de suite : *Ofilius et Nerva filius, etiam sinè tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt, eam enim rem facti, non juris esse : quæ sententia recipi potest, si ejus ætatis sunt ut intellectum capiant.*

Outre la raison que Paul apporte « que la possession n'est qu'une chose de fait », on peut ajouter que le mineur n'ayant pas besoin de l'autorité de son tuteur pour faire sa condition meilleure, il ne peut à la vérité rien aliéner, ni s'obliger sans l'autorité de son tuteur : mais il n'en a pas besoin pour acquérir : il peut, sans l'autorité de son tuteur, accepter des donations [1], et par la tradition qui lui est faite des choses données, en acquérir non-seulement la possession, mais le domaine.

46. A l'égard des enfants et des fous, qui sont incapables de volonté, ils ne peuvent pas à la vérité, comme nous l'avons dit, acquérir par eux-mêmes la possession d'une chose, mais ils peuvent l'acquérir par le ministère de leurs tuteurs et curateurs ; la volonté qu'ont les tuteurs et curateurs d'acquérir pour ces personnes, supplée à la volonté qui leur manque.

47. Par la même raison, les corps et les communautés, les hôpitaux, ne peuvent à la vérité acquérir par eux-mêmes la possession d'aucune chose : *Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi possidere non possunt;* L. 1, § 22 : mais ils le peuvent par le ministère de leurs syndics et administrateurs.

48. Quoiqu'une femme sous puissance de mari, qui n'est ni séparée, ni marchande publique, ne puisse rien acquérir sans être autorisée de son mari, ou par justice, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Puissance du mari*, néanmoins la possession n'étant qu'une chose de fait, je crois qu'elle peut, sans être autorisée, acquérir la possession d'une chose ; mais elle ne peut, sans être autorisée, exercer les droits qui résultent de cette possession [2].

§ IV. *Par qui nous pouvons acquérir la possession.*

49. Nous pouvons acquérir la possession d'une chose, non-seulement par nous-mêmes, mais aussi par ceux qui la reçoivent pour nous et en notre nom. Par exemple, lorsque j'envoie un tailleur chez un marchand pour m'acheter de l'étoffe pour me faire un habit, il m'acquiert la possession de cette étoffe,

---

[1] *V.* art. 463 et 935, C. civ.

Art. 463 : « La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le « tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.—Elle aura, à l'égard « du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. »

Art. 935 : « La donation faite à un « mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'art. 463, au « titre *de la Minorité, de la Tutelle « et de l'Emancipation.*—Le mineur « émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur. — Néanmoins les père et mère du mineur « émancipé ou non émancipé, ou les « autres ascendants, même du vivant « des père et mère, quoiqu'ils ne soient « ni tuteurs ni curateurs du mineur, « pourront accepter pour lui. »

Toutefois, ce que dit Pothier peut encore s'entendre des donations manuelles.

[2] *V.* art. 215 et 217, C. civ.

Art. 215 : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de « son mari, quand même elle serait « marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens. »

Art. 217 : « La femme, même non « commune ou séparée de biens, ne « peut donner, aliéner, hypothéquer, « acquérir, à titre gratuit ou onéreux, « sans le concours du mari dans l'acte, « ou son consentement par écrit. »

lorsqu'il la reçoit des mains du marchand pour moi et en mon nom : *Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur* ; L. 1, § 20, ff. *de Acq. poss.*

50. Observez que, pour que nous acquérions la possession d'une chose par un autre, il faut qu'il ait intention de nous l'acquérir.

De là il suit : 1° que nous ne pouvons pas acquérir la possession d'une chose par le ministère d'une personne qui, n'ayant pas l'usage de raison, est incapable de volonté. C'est pourquoi, si j'avais envoyé un fou prendre possession pour moi d'un héritage que j'ai acheté ; quoiqu'il s'y transportât, il ne m'en acquerrait pas la possession : *Ille per quem volumus possidere talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi*; L. 1, § 9, ff. *eod. tit. Et ideò si furiosum servum miseris ut possideas, nequaquàm videris apprehendisse possessionem*; *edd.* L. 1, § 10.

51. De là il suit : 2° que, si vous ayant chargé de faire pour moi l'emplette d'une certaine chose, au lieu de vous acquitter de votre commission, et de faire cette emplette pour moi, vous l'avez faite pour vous, je n'acquiers point par vous la possession de cette chose que vous avez reçue pour vous. C'est pourquoi Paul, après avoir dit que *Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur*, ajoute : *Quum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non eum ed mente ut operam dumtaxat suam accommodarent nobis, non possunt acquirere ; edd.* L. 1, § 20.

52. Mais lorsque quelqu'un que j'ai chargé de me faire l'emplette d'une chose, en a fait l'emplette pour moi, et l'a reçue pour moi et en mon nom, j'en acquiers par lui la possession aussitôt qu'il la reçoit pour moi, même avant que j'en aie eu avis, et quoique j'ignore encore qu'il l'a reçue : *Per liberam personam ignorandi quoque acquiri possessionem..... receptum est* ; L. 1, Cod. *de Acq. poss.*

53. Cela a lieu lorsque celui qui a reçu pour moi la chose, avait charge de moi de recevoir pour moi cette chose, ou du moins lorsqu'il avait charge de moi de me faire l'emplette d'une chose de ce genre : car la procuration que je lui ai donnée d'en faire l'emplette pour moi, suppose en moi la volonté d'acquérir la possession de la chose qu'il recevra pour moi ; laquelle volonté persévère en moi au temps qu'il la reçoit, et suffit pour m'en faire acquérir par lui la possession, quoique j'ignore encore qu'il l'ait reçue. Il n'en est pas de même lorsqu'un de mes amis, sans avoir charge de moi, fait pour moi l'emplette d'une chose qu'il sait devoir me faire plaisir, et la reçoit pour moi en mon nom. Je n'en acquiers par lui la possession que depuis que j'ai eu avis de cette emplette qu'il a faite pour moi, et que je l'ai approuvée ; car je n'ai pas pu avoir plutôt la volonté d'en acquérir la possession : *Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinùs illi acquirit possessionem ; quòd si suâ sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emptionem*; L. 42, § 1, ff. *de Acq. poss.*

SECT. II. — Comment se retient et se conserve la possession.

54. De même que nous acquérons la possession d'une chose, non-seulement par nous-mêmes, mais aussi par d'autres qui la reçoivent pour nous et en notre nom, comme nous l'avons vu en l'article précédent ; pareillement nous retenons la possession d'une chose, non-seulement par nous-mêmes, mais par d'autres qui la détiennent pour nous et en notre nom : *Et per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus* ; L. 25, § 1, ff. *de Acq. poss. Et generaliter quisquis omninò nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur* ; L. 9, ff. *eod. tit.*

En cela l'acquisition de la possession et la conservation de la possession conviennent ; mais elles diffèrent principalement en deux points.

55. *Première différence.* — Pour acquérir la possession d'une chose, la seule volonté ne suffit pas; il faut une préhension corporelle de la chose, ou par nous-mêmes, ou par quelqu'un qui l'appréhende pour nous et en notre nom [1], comme nous l'avons vu *suprà*, n° 41.

Au contraire, lorsque nous avons acquis la possession d'une chose, la seule volonté que nous avons de la posséder suffit pour nous en faire conserver la possession, quoique nous ne détenions pas cette chose corporellement, ni par nous-mêmes, ni par d'autres.

Les empereurs Dioclétien et Maximien nous font observer cette différence : *Licèt possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest;* L. 4, Cod. *de Acq. poss.*

Cette volonté de retenir la chose se suppose toujours, tant qu'il ne paraît pas une volonté contraire bien marquée. C'est pourquoi, quand même une personne aurait abandonné la culture de ses héritages, elle ne serait pas pour cela censée avoir la volonté d'en abandonner la possession : elle serait donc présumée avoir la volonté de la retenir, et elle la retiendrait en effet. C'est ce que décident les empereurs dans la loi ci-dessus citée : *Si ergo,* continuent-ils, *prædiorum desertam possessionem non derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti, sed motus necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium ex transmissi temporis injuriâ generari non potest; edd.* L. 4, Cod. *eod. tit.*

Paul, pour exemple du principe « que nous retenons la possession d'une chose par la seule volonté de la retenir, sans aucune détention corporelle », nous rapporte ce cas : *Saltus hibernos æstivosque animo possidemus, quamvis eos certis temporibus relinquamus;* L. 3, § 11, ff. *de Acq. poss.*

56. Il n'est pas même nécessaire, pour conserver la possession des choses que je possède, que j'aie une volonté positive d'en retenir la possession : une volonté négative suffit; c'est-à-dire qu'il suffit que la volonté que j'ai eue de la posséder, lorsque j'en ai acquis la possession, n'ait pas été révoquée par une volonté contraire : car, tant qu'elle n'a point été révoquée par une volonté contraire, elle est toujours censée persévérer, et j'en retiens la possession, à moins que quelqu'un ne l'eût usurpée sur moi, et ne m'en eût dépossédé.

Notre principe « que pour retenir la possession d'une chose, il n'est pas nécessaire d'avoir une volonté positive et formelle de la posséder », ne peut être révoqué en doute. Lorsqu'une personne dort, il est évident que, pendant son sommeil, elle est incapable de volonté, et qu'elle ne peut par conséquent, pendant son sommeil, avoir une volonté positive de posséder toutes les choses qu'elle possédait avant son sommeil : oserait-on douter qu'elle en conserve la possession pendant son sommeil ?

Pareillement, lorsqu'une personne a perdu l'usage de la raison, et qu'elle est devenue, par la folie, incapable de volonté; quoiqu'elle ne puisse plus avoir une volonté positive de rien posséder, oserait-on douter que, pendant sa folie, et même avant qu'on l'ait pourvue d'un curateur, elle conserve la possession de ce qu'elle possédait?

57. C'est conformément à ce principe que, suivant la maxime de notre droit français, *le mort saisit le vif,* la possession de toutes les choses qu'un défunt possédait au temps de sa mort, passe, dès l'instant de sa mort, en la personne de son héritier, non-seulement avant qu'il ait accepté la succession, pourvu qu'il l'accepte par la suite, mais même avant qu'il ait eu connaissance de la mort du défunt, et que sa succession lui ait été déférée, et par conséquent avant qu'il ait pu avoir une volonté positive de posséder les choses

---

[1] Dans un grand nombre de cas la volonté des parties suffira.

que le défunt possédait lors de sa mort. La raison en est, que l'héritier étant regardé comme la continuation de la personne du défunt, la possession de toutes ces choses qui passe à cet héritier, n'est que la continuation de celle qu'avait le défunt. L'héritier conserve et retient cette possession plutôt qu'il ne l'acquiert, et il n'a pas besoin par conséquent pour cela d'avoir une volonté positive de posséder toutes ces choses [1].

58. Par la même raison, la succession vacante d'un défunt, quoiqu'elle ne soit qu'une personne fictive, incapable de volonté, est néanmoins censée posséder toutes les choses que le défunt possédait lors de sa mort; parce que cette succession vacante, qui n'est que la continuation de la personne du défunt, en possédant les choses que le défunt possédait au temps de sa mort, ne fait que retenir et conserver la possession que le défunt avait lors de sa mort; or, suivant notre principe, on peut retenir la possession sans avoir une volonté positive de posséder.

59. *Seconde différence.* — Pour que nous puissions acquérir la possession d'une chose par un autre, il faut que celui par qui nous acquérons la possession, ait une volonté formelle de nous l'acquérir, qui concoure avec la nôtre: au contraire, pour que nous retenions la possession d'une chose en laquelle d'autres ont été mis en possession pour nous, il n'est point nécessaire qu'ils conservent la volonté de la détenir pour nous.

De là il suit que, si mon fermier qui détient pour moi, et en mon nom, mon héritage, vient à perdre l'usage de la raison; quoiqu'il soit, par sa folie, incapable de volonté, et qu'il ne puisse plus par conséquent détenir pour moi et en mon nom mon héritage, je ne laisse pas d'en retenir par lui la possession: *Per colonos et inquilinos aut servos nostros possidemus; etsi moriantur aut furere cœperint, aut alii locent, intelligimur nos retinere possessionem; eâd.* L. 25, ff. *de Acq. poss.*

60. Il y a plus: quand même celui qui a commencé d'être en possession d'une chose pour moi et en mon nom, changerait de volonté, et aurait la volonté de ne la plus détenir en mon nom, mais au sien, il serait toujours censé la détenir en mon nom, et je continuerais de posséder par lui mon héritage. Cela est conforme au principe que nous avons rapporté *suprà*, n° 31, « que personne ne peut se changer la cause et les qualités de sa possession ou de sa détention. »

61. Nous retenons la possession d'une chose par ceux qui la détiennent pour nous et en notre nom, non-seulement lorsqu'ils la détiennent par eux-mêmes, mais encore lorsqu'ils la détiennent par d'autres, quand ceux par qui ils la détiennent, les en croiraient les véritables possesseurs, et auraient par conséquent l'intention de la détenir pour eux et non pour nous; car en détenant la chose pour eux, qui ne peuvent la posséder, *quum non possint mutare sibi causam possessionis suæ*, ils la détiennent indirectement pour nous sans le savoir. C'est ce qu'enseigne Paul: *Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominùs ego id possidebo; et idem erit si colonus meus fundum locaverit, aut is apud quem deposueram, apud alium rursùs deposuerit; et id quamlibet per plurium personam factum, observandum ità erit;* L. 30, § 6, ff. *de Acq. poss.*

62. Lorsque celui par qui nous possédons une chose, est mort, et que cette chose se trouve par devers son héritier, nous continuons de la posséder par son héritier.

---

[1] Cet effet est produit par la volonté de la loi: car, chez les Romains, l'héritier continuait la personne, mais la possession ne se continuait pas *ipso jure*.

Par exemple, lorsque mon fermier meurt, je continue de posséder par son héritier l'héritage que je possédais par lui.

Cela a lieu, quand même l'héritier de mon fermier ne serait pas lui-même mon fermier, *putà*, parce que je n'avais fait le bail que pour sa vie: cela n'empêche pas que je ne sois possesseur par cet héritier de l'héritage, tant qu'il y demeure, de même que je le possédais par le défunt: *Hæredem coloni, quamvis colonus non est, domino possidere existimo*; L. 60, § 1, ff. *eod. tit.*

Il y a plus: quand même l'héritier de mon fermier aurait ignoré que le défunt n'était que le fermier de l'héritage, et qu'il l'en aurait cru le propriétaire, et qu'en conséquence il regardât cet héritage comme un héritage à lui appartenant, et non comme un héritage dont il ne fût en possession qu'en mon nom, il devrait néanmoins être censé n'en être en possession qu'en mon nom; car sa possession étant la même que celle à laquelle il a succédé au défunt, celle que le défunt avait, n'étant qu'une possession qui avait pour cause le bail à ferme que je lui avais fait de mon héritage, n'étant par conséquent qu'une possession en laquelle il était en mon nom, celle de son héritier, nonobstant la fausse opinion qu'il en a, ne peut être qu'une possession en laquelle il est en mon nom, personne ne pouvant par son opinion se changer la cause et les qualités de sa possession: *Nemo ipse sibi potest mutare causam possessionis suæ*, comme nous l'avons vu *suprà*.

83. Il résulte de tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, que nous retenons la possession d'une chose par celui qui en est en possession en notre nom, ou par son héritier, ou par celui qui la détient pour lui, tant que ces personnes conservent la possession de la chose en laquelle elles sont pour nous. Sur quoi observez que, quoique le fermier d'un héritage, ou le locataire d'une maison, qui est en possession de cet héritage ou de cette maison en mon nom, s'en soit absenté pour un temps, sans y laisser personne de sa part, dans le dessein d'y retourner, il est censé continuer d'en être en possession, par la volonté qu'il a d'y retourner, et j'en conserve la possession par lui. C'est ce qu'enseigne Javolenus: *Si colonus non deserendæ possessionis causâ, exiisset de fundo et eò rediisset, eumdem locatorem possidere placet*; L. 31, ff. *eod. tit.*

Javolenus dit, *non deserendæ possessionis causâ*; car, suivant l'opinion de l'école des Sabiniens, dont était ce jurisconsulte, lorsque celui qui était en possession d'une chose en mon nom, en abdiquait la possession, *putà*, lorsque mon fermier abandonnait mon héritage dans le dessein de n'y plus revenir, j'en perdais la possession. C'est ce qu'enseigne Africanus, qui suivait l'opinion de cette école. Après avoir dit qu'après la mort de mon fermier, je conservais par son héritier la possession de l'héritage en laquelle le défunt était en mon nom, il ajoute: *Aliud existimandum* SI COLONUS *sponte discesserit*; L. 40, § 1.

Proculus et son école enseignaient au contraire, que, quoique celui qui était en possession d'une chose en mon nom, eût abdiqué cette possession, je ne laisserais pas d'en conserver la possession, par ma seule volonté de la posséder, à moins qu'un tiers ne s'en fût emparé, et ne m'en eût dépossédé: *Quum quis persuaserit familiæ meæ ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo judicium in eum competit, si qui mihi damni*[1] *accesserit*; L. 31, ff. *de Dolo malo.*

Paul suit ce sentiment: *Si servus vel colonus per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo retinebo possessionem*; L. 5, § 8, ff. *de Acq. poss.*

Le sentiment des Proculéiens est le plus raisonnable, et Justinien l'a confirmé en la loi dernière, Cod. *eod. tit.*

---

[1] Soit parce que mon héritage est resté inculte, soit parce que cela aurait donné occasion à un tiers de s'en mettre en possession, et de m'en déposséder. (*Note de l'édition de* 1772.)

CHAPITRE V.

Comment se perd la possession.

64. Quoique la possession d'une chose consiste dans une détention corporelle de cette chose, ou par nous-mêmes, ou par d'autres qui la détiennent en notre nom; néanmoins, lorsque nous avons une fois acquis la possession d'une chose par une préhension corporelle que nous avons faite de cette chose par nous-mêmes, ou par quelque autre en notre nom, avec la volonté de la posséder, nous pouvons conserver et retenir cette possession, par la seule volonté que nous avons de la conserver, quand même, pendant quelque temps, nous cesserions de la détenir corporellement par nous-mêmes ou par d'autres. C'est ce que nous avons établi en l'article précédent.

De là il suit que, pour perdre la possession que nous avons d'une chose, il ne suffit pas que nous cessions de la détenir corporellement, si nous n'avons pas une volonté formelle d'en abandonner la possession, ou si nous n'en sommes dépossédés par quelqu'un malgré nous. C'est en ce sens que Paul dit: *Ut nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest, ità nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum* [1]; L. 153, ff. *de Reg. jur.*

C'est conformément à ce principe, que Proculus dit: *Si is qui animo possessionem saltus retineret, furere cœpisset, non potest, dum furaret, ejus saltûs possessionem amittere; quia furiosus non potest desinere animo possidere;* L. 27, ff. *de Acq. poss.*

Nous allons parcourir les différentes manières dont se perd la possession. Nous traiterons dans un premier article, des manières dont nous perdons la possession par notre volonté: — dans un second, des manières dont nous la perdons malgré nous.

ART. Ier. — Des manières dont nous perdons la possession par notre volonté.

65. Nous perdons la possession d'une chose par notre volonté, ou par la tradition que nous en faisons à quelqu'un dans le dessein de la lui transférer, ou par un abandon pur et simple.

§ I. *De la perte de la possession par la tradition.*

66. Il est évident que la tradition que nous faisons d'une chose à quelqu'un, dans le dessein de lui en transférer la possession, renferme la volonté de la perdre, et qu'elle nous la fait perdre, puisque nous ne pouvons la lui transférer qu'en la perdant.

Lorsque la tradition est une tradition réelle, nous perdons la possession *animo et corpore*. Nous ne la perdons pas moins par les traditions feintes,

---

[1] Cela n'est dit qu'en ce sens, que de même que pour l'acquisition de la possession, une préhension corporelle de la chose ne suffit pas, sans la volonté d'en acquérir la possession; de même, pour la perdre, il ne suffit pas de cesser de détenir corporellement une chose, sans la volonté d'en perdre la possession. En cela l'acquisition et la perte de la possession conviennent : mais elles diffèrent, comme nous le verrons *infrà*, en ce que, pour acquérir, la volonté ne suffit pas sans une préhension corporelle; au lieu que la volonté seule suffit pour perdre la possession. (*Note de l'édition de* 1772.)

quoique nous la perdions en ce cas *animo solo, absque corporali discessione.*

Par exemple, si j'ai vendu un héritage à quelqu'un qui me l'a donné à ferme par le même acte, la tradition feinte que renferme ce bail à ferme, lui en fait acquérir la possession, par moi qui en prends possession en son nom, en me déclarant tenir dorénavant cet héritage en son nom et comme son fermier; et je perds en même temps la possession que j'en avais, *animo, absque corporali discessione.*

67. La tradition étant une manière de perdre la possession par notre volonté, accompagnée du fait de la tradition, il suit de là qu'un mineur, à qui la volonté d'aliéner ce qui lui appartient, n'est pas permise, s'il n'est autorisé de son tuteur, peut bien, en faisant à quelqu'un la tradition réelle d'une chose, sans y être autorisé par son tuteur, cesser de la posséder corporellement, mais qu'il en conserve néanmoins la possession : *Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere; quod est enim facti potest amittere;* L. 29, ff. *de Acq. pos.*

Marcien dit encore plus formellement : *Pupillus..., alienare nullam rem potest nisi præsente tutore auctore, et ne quidem possessionem quæ est naturalis, ut Sabinianis visum est, quæ sententia vera est;* L. 11, ff. *de Acq. rer. dom.*

68. Nous perdons la possession d'une chose aussitôt que nous en avons fait la tradition à quelqu'un, dans le dessein de la lui transférer, lorsque cette tradition se fait purement et simplement; mais lorsque nous y avons attaché quelque condition, nous n'en perdons la possession et elle n'est transférée à celui à qui la tradition est faite, que lorsque la condition sous laquelle elle lui a été faite aura été accomplie. C'est ce qu'enseigne Julien : *Si quis possessionem fundi ità tradiderit, ut ità demùm cedere ei dicat, si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit : hoc ampliùs existimandum est possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt quàm conditio extiterit;* L. 38, § 1, ff. *de Acq. pos.*

69. Lorsque je n'ai apposé aucune condition à la tradition que j'ai faite d'une certaine chose à une personne que je croyais jouir de la raison, dans le dessein de la lui transférer, aurai-je perdu la possession par cette tradition, dans le cas auquel la personne à qui la tradition de la chose a été faite, n'en aurait pu acquérir la possession, faute d'avoir l'usage de la raison, et par conséquent faute d'avoir la volonté nécessaire pour l'acquérir?

Celse décide cette question pour l'affirmative : *Si furiosus quem suæ mentis existimas, eo quòd fortè in conspectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris; licèt ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis; sufficit quippe dimittere possessionem, etiamsi non transferas : illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere quàm si transferat : imo vult dimittere, quia existimat se transferre;* L. 18, § 1, *eod. tit.*

Cette décision de Celse me paraît souffrir difficulté. La volonté que la tradition renferme, n'est pas une volonté absolue de perdre la possession de la chose, mais une volonté de la transférer à celui à qui la tradition est faite, et de la perdre par conséquent en la lui transférant. Ce n'est donc que par la translation que je lui en ferai, que je veux la perdre et que je dois la perdre. Quelque pure et simple qu'ait été *extrinsecùs* la tradition que j'ai faite, la volonté que cette tradition renferme de perdre la possession, est une volonté à laquelle *vi ipsâ et naturaliter inest* la condition qu'elle passera à celui à qui la tradition est faite.

§ II. *De la perte de la possession par l'abandon pur et simple.*

70. Il y a cette différence entre la tradition dont nous avons parlé au paragraphe précédent, et l'abandon pur et simple, que celui qui fait la tradition

d'une chose à quelqu'un, dans le dessein de lui en transférer la possession, n'a la volonté de perdre la possession que pour la transférer à celui à qui il fait la tradition. Au contraire, celui qui fait un abandon pur et simple de la possession d'une chose, a une volonté absolue de perdre la possession.

On peut apporter pour exemple d'un abandon pur et simple de possession, celui que nous faisons de la possession de certaines choses mobilières que nous jetons dans la rue ou ailleurs, comme choses qui ne sont bonnes à rien, et que nous ne voulons plus posséder.

Nous faisons pareillement un abandon pur et simple de la possession d'un héritage, lorsque nous en sortons à dessein de n'y plus revenir et de ne le plus posséder.

Le déguerpissement que je fais d'un héritage chargé d'une rente foncière, pour m'en décharger à l'avenir, est aussi un abandon pur et simple que je fais de la possession de cet héritage. Mon unique dessein, en le déguerpissant, est d'en perdre la possession pour me décharger des charges attachées à cette possession, et de notifier cet abandon au seigneur de rente foncière à qui j'en fais le déguerpissement. Il n'importe qu'il l'accepte et qu'il rentre en la possession de l'héritage, ou qu'il ne juge pas à propos d'y rentrer [1].

71. L'abandon que nous faisons de la possession d'une chose, est ordinairement accompagné de l'abandon que nous faisons pareillement du domaine de cette chose. Néanmoins, quelquefois nous retenons le domaine des choses dont nous abandonnons la possession ; comme lorsqu'un marchand, dans le cas d'une tempête, jette à la mer ses marchandises pour alléger le vaisseau. Il en abandonne la possession ; car il ne peut pas être censé posséder ces marchandises que la mer emporte, et qu'il n'est plus en son pouvoir de recouvrer. Néanmoins il en conserve le domaine ; et s'il arrivait que la mer les jetât sur le rivage, il aurait le droit, en les faisant reconnaître, de les revendiquer, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Domaine de Propriété.*

72. L'abandon que nous faisons de la possession d'une chose, se fait ordinairement *corpore et animo.*

Il peut se faire aussi *animo solo*, par la seule volonté qu'une personne en ses droits a d'en abandonner la possession. Par exemple, *Si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinùs amittes possessionem : igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest* [2]; L. 3, § 6, ff. *de Acq. pos.*

En cela la possession est différente du domaine : car nous ne pouvons, par notre seule volonté, perdre le domaine d'une chose tant que nous en retenons la possession : *Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quòd dominium nihilominùs ejus manet qui dominus esse non vult ; possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere;* L. 17, § 2, ff. *eod. tit.*

Art. II. — Des manières dont nous perdons la possession malgré nous.

§ I. *Des manières dont nous perdons malgré nous la possession d'un héritage.*

73. Nous perdons malgré nous la possession d'un héritage, lorsque quelqu'un nous en chasse : *Constat possidere nos, donec discesserimus, aut vi dejecti fuerimus ;* L. 3, § 9, ff. *de Acq. pos.*

---

[1] Le déguerpissement n'a plus lieu aujourd'hui : il ne faut pas le confondre avec le délaissement sur les poursuites du créancier hypothécaire, il y a également dans ce dernier cas une espèce d'abandon de la possession.

[2] On serait bien tenté de demander pourquoi celui qui abdique ainsi la possession *animo*, continue de rester dans le fonds ?

Ces décisions sont subtiles mais peu pratiques.

Nous sommes censés dépossédés, et nous perdons la possession d'un héritage, non-seulement lorsque c'est nous-mêmes qui en avons été chassés, mais pareillement lorsqu'on a chassé notre fermier, notre locataire, notre concierge, ou autre qui le détenait pour nous et en notre nom; et nous sommes censés avoir perdu la possession de notre héritage aussitôt qu'on les en a chassés, avant que nous en ayons reçu la nouvelle. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere, et ideò his dejectis ipse dejici de possessione videtur, etiamsi ignorat eos dejectos per quos possidebat;* L. 1, § 22, ff. *de Vi et vi arm.*

74. Nous sommes censés avoir été chassés de notre héritage, et en avoir par conséquent perdu malgré nous la possession, non-seulement lorsque par force on nous a contraints d'en sortir; mais pareillement lorsque, nous en étant absentés, on nous a par force empêchés d'y rentrer. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Si quis de agro suo, vel de domo processisset, nemine suorum relicto, mox revertens, prohibitus sit ingredi vel ipsum prædium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit, et ipse possiderit, vi dejectus videtur : ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, etsi non corpore; edd.* L. 1, § 24.

Il en est de même, si l'on a empêché d'y entrer quelqu'un qui y venait de notre part : *Nihil interesset ipsum an alium ex voluntate ejus missum prohibuerit;* L. 18, ff. *eod. tit.; de Vi.*

75. Il n'est pas même absolument nécessaire, pour que je sois censé avoir été chassé de mon héritage, et en avoir en conséquence perdu la possession, que je me sois présenté pour y rentrer. Il suffit que, sur l'avis que j'ai eu que des gens étaient dans mon héritage, dans le dessein d'employer la violence pour m'empêcher d'y rentrer, je me sois abstenu d'y retourner, par la crainte de cette violence : *Si quis nuntiat domum à latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet;* L. 3, § 8, ff. *de Acq. pos.*

76. Une seconde manière dont nous perdons malgré nous la possession d'un héritage, est lorsque nous le laissons usurper par quelqu'un qui s'en est mis en possession, et en a joui pendant un an et jour, sans que nous ayons de notre part fait pendant ce temps aucun acte de possession, et sans que nous ayons apporté de notre part aucun trouble à sa jouissance; car, par cette jouissance d'an et jour, il a acquis la possession, et nous a par conséquent fait perdre la nôtre.

77. Enfin nous perdons la possession d'un héritage, lorsqu'il est submergé par la mer ou par la rivière : *Quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus;* L. 30, § 3, ff. *eod. tit.*

Il en est autrement d'une inondation passagère. Nous retenons la possession de notre héritage inondé, en attendant que la rivière s'en soit retirée.

78. La saisie que des créanciers font des meubles ou même des héritages de leur débiteur, ne lui en fait pas perdre la possession, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 16.

Le vassal dont l'héritage est saisi féodalement, est bien censé dépossédé de l'héritage vis-à-vis du seigneur, lequel est censé le posséder en son propre nom, comme y étant rentré par la saisie féodale; mais cet effet de la saisie n'étant considéré qu'entre le seigneur et le vassal, n'étant que momentané, le vassal est censé, vis-à-vis des tiers, continuer de posséder son héritage, quoique saisi féodalement[1].

§ II. *Comment perdons-nous malgré nous la possession des choses mobilières?*

79. Nous perdons malgré nous la possession des choses mobilières, lors-

[1] Ce cas ne peut plus se présenter aujourd'hui.

qu'elles cessent d'être sous notre garde; c'est-à-dire, lorqu'elles cessent d'être dans un lieu où nous puissions les avoir quand nous le voudrons : *Res mobiles, excepto*[1] *homine, quatenùs sub custodiâ nostrâ sint, hactenùs possideri, id est quatenùs si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus*; L. 3, § 13, ff. *eod. tit.*

Il suit de ce principe, que nous perdons la possession, non-seulement des choses mobilières qui nous sont ravies, mais pareillement de celles qui nous sont dérobées : *Rem quæ nobis subrepta est perindè intelligimur desinere possidere, atque eam quæ vi nobis erepta est*; L. 15, *eod tit.*

80. Il suit pareillement de ce principe, que nous perdons la possession des choses mobilières que nous avons perdues de manière que nous ne savons plus où elles sont : *Si id quod possidemus ità perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere*; L. 25, *eod. tit.*

Comme, par exemple, si vos cavales ou vos vaches qui paissaient dans un pâturage, ayant été épouvantées, ont pris la fuite et ne sont pas revenues, de manière que vous ne savez ce qu'elles sont devenues; ou si quelque chose qui était derrière votre voiture, s'en est détaché, et s'est perdu en chemin; ou si quelque chose est tombé de votre poche, etc.; en tous ces cas, vous êtes censé avoir perdu la possession de ces choses aussitôt qu'elles ont été perdues, même avant qu'une autre personne les ait trouvées : *Pecus simul atque aberraverit, aut vas ità exciderit ut non inveniatur, protinus desinere à nobis possideri, licèt à nullo possideatur*; L. 3, § 13, *eod. tit.*

En cela la possession des choses mobilières est différente de la possession des héritages, que nous ne perdons pas malgré nous, tant qu'un autre n'en a pas usurpé sur nous la possession.

81. Il ne faut pas confondre avec les choses perdues, celles qui n'étant pas sorties de ma maison, y sont seulement égarées : parce que j'ai perdu la mémoire de l'endroit de ma maison où elles sont, je ne laisse pas d'en conserver la possession. C'est pourquoi Paul, après ce que nous avons rapporté de la loi 3, § 13, ajoute de suite : *Dissimiliter atque si sub custodiâ meâ sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, et tantùm cessat diligens inquisitio.*

Par la même raison, je ne perds point la possession d'une chose, tant qu'elle n'a point été déplacée du lieu où je l'ai mise pour l'y garder, quoique j'aie perdu la mémoire du lieu où je l'ai mise, et il n'importe que ce soit dans mon héritage ou dans celui d'autrui. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Peregrè profecturus pecuniam in terrâ, custodiæ causâ, condiderat : quum reversus locum thesauri*[2] *immemoriâ non repeteret. . an desiisset pecuniam possidere, vel si posteà cognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quæsitum est? Dixi, quoniam custodiæ causâ pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei qui condidisset non videri peremptum, nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessionis quam alius non invasit... Et nihil interest pecuniam in meo an in alieno condidissem... nec alienus locus meam propriam aufert possessionem, quum supra terram, an infra terram possideam nihil intersit*; L. 44.

---

[1] Le droit romain exceptait de ce principe la possession que nous avons de nos esclaves. Nous étions censés conserver la possession d'un esclave fugitif, quoiqu'il ne fût plus dans un lieu où il fût en notre pouvoir de l'avoir quand nous le voudrions. La raison de l'exception est, que tout ce qu'un esclave a, même la possession, appartient à son maître : la possession que cet esclave fugitif a de lui-même, est une possession qui appartient à son maître. N'y ayant pas d'esclaves en France, cette exception ne reçoit pas d'application dans notre droit français. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] Ce terme est pris ici improprement. (*Ibid.*)

CHAPITRE VI.

Des droits qui naissent de la possession, et des actions possessoires.

82. Quoique la possession ne soit pas un droit dans la chose, et qu'elle ne soit en elle-même qu'un fait, elle donne néanmoins au possesseur certains droits par rapport à la chose qu'il possède.

Il y en a qui sont particuliers aux possesseurs de bonne foi; d'autres qui sont communs à tous les possesseurs.

Ceux qui sont particuliers aux possesseurs de bonne foi, sont,

1° Le droit d'usucapion ou de prescription; c'est-à-dire, le droit qu'a le possesseur de bonne foi [1] d'acquérir par la possession la propriété de la chose qu'il possède, après l'accomplissement du temps de possession réglé par la loi. Nous traiterons de ce droit dans un traité qui suivra celui-ci.

2° Le droit qu'à le possesseur de bonne foi, de percevoir à son profit les fruits de la chose [2], jusqu'à ce qu'elle soit revendiquée par le propriétaire, sans être tenu de les rapporter et d'en faire raison lorsqu'il la revendiquera. Nous avons traité de ce droit dans notre précédent traité, partie 2, chap. 1.

3° Le droit qu'à le possesseur, lorsqu'il a perdu la possession de la chose qu'il possédait de bonne foi, de la revendiquer, quoiqu'il n'en soit pas le propriétaire, contre celui qui s'en trouve en possession sans titre. Nous avons aussi traité de ce droit au même chapitre, art. 1, § 2.

83. A l'égard des droits que donne la possession, qui sont communs à tous les possesseurs, le principal est, qu'elle les fait réputer par provision propriétaires de la chose qu'ils possèdent, tant qu'elle n'est point revendiquée par celui qui en est effectivement le propriétaire, ou qui a droit de la revendiquer, et même après qu'elle a été revendiquée, jusqu'à ce que celui qui l'a revendiquée, ait justifié de son droit.

J'ai dit, *ou qui a droit de la revendiquer*, parce qu'un ancien possesseur de bonne foi, qui a perdu la possession d'une chose, est reçu, quoiqu'il n'en soit pas propriétaire, à la revendiquer contre celui qui la possède sans titre, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n°s 292 et suiv.

Le possesseur, quel qu'il soit, étant réputé propriétaire de la chose qu'il possède, jusqu'à ce qu'il en soit évincé, doit cependant en percevoir les fruits, et jouir de tous les droits attachés à la propriété de la chose, tant honorifiques qu'utiles.

84. Le possesseur, quel qu'il soit, doit aussi avoir une action pour être maintenu dans sa possession, lorsqu'il y est troublé par quelqu'un, et pour y être rétabli, lorsque quelqu'un l'en a dépossédé par violence. L'action qu'avait par le droit romain le possesseur d'un héritage, lorsqu'il était troublé dans sa possession, s'appelait *interdictum uti possidetis*: il en avait une autre, lorsqu'il avait été dépossédé par violence, qui s'appelait *interdictum de vi*, autrement *unde vi*.

Notre droit français donne aussi au possesseur, quel qu'il soit, pour l'un et

---

[1] Le possesseur, même de mauvaise foi, peut prescrire; seulement la possession est d'une durée plus longue. *V.* art. 2262 et 2265, C. civ., ci-dessus, p. 272, note 1 et p. 268, note 2.

[2] *V.* art. 549, C. civ.

Art. 549 : « Le simple possesseur ne « fait les fruits siens que dans le cas « où il possède de bonne foi : dans le « cas contraire, il est tenu de rendre « les produits avec la chose du pro- « priétaire qui la revendique. »

pour l'autre cas, une action qu'on appelle *complainte*. Lorsque le possesseur l'intente pour le cas auquel il est troublé dans sa possession, elle s'appelle *complainte en cas de saisine et nouvelleté*. Lorsqu'il l'intente pour le cas auquel il a été dépossédé par violence, elle s'appelle *complainte pour force* ou *pour dessaisine*, autrement *action de réintégrande*.

Nous traiterons de l'un et de l'autre cas en des sections séparées.

Nous ajouterons une troisième section sur la *complainte en matières de bénéfices*.

SECT. Ire. — DE LA COMPLAINTE EN CAS DE SAISINE ET NOUVELLETÉ.

85. On peut la définir, une action possessoire que le possesseur d'un héritage, ou d'un droit réel, ou d'une universalité de meubles, a contre celui qui le trouble dans sa possession, aux fins qu'il y soit maintenu, et qu'il soit fait défenses à celui qui l'y trouble, de l'y troubler.

Cette action a un grand rapport avec celle qu'on appelait en droit *interdictum uti possidetis*.

Le terme de *complainte* convient d'une manière particulière au cas pour lequel cette action est intentée ; car chacune des parties s'y plaint réciproquement du trouble apporté par l'autre à la possession que chacune d'elles prétend avoir de l'héritage dont elles se contestent la possession.

Le terme de *saisine* signifie la même chose que *possession*; et le terme de *nouvelleté* se prend pour le trouble que quelqu'un prétend avoir été apporté à sa possession par quelque nouvelle entreprise de son adversaire. C'est pourquoi ces termes, *complainte en cas de saisine et de nouvelleté*, ne signifient autre chose qu'une action dans le cas d'une *saisine*, c'est-à-dire, d'une possession que chacune des parties litigantes se dispute, et par laquelle chacune d'elles *se plaint de la nouvelleté*, c'est-à-dire, du trouble qu'elle prétend que l'autre partie y a apporté.

86. Les ordonnances et plusieurs coutumes ont parlé de cette action. Nous nous bornerons à rapporter ce qu'en ont dit l'ordonnance de 1667 et la coutume de Paris.

L'ordonnance de 1667, tit. 18, art. 1er, dit : « Si aucun est troublé en la « possession et jouissance d'un héritage, ou droit réel, ou universalité de meu- « bles qu'il possédait publiquement, sans violence, à autre titre que de fermier « ou possesseur précaire, il peut, dans l'année du trouble, former complainte « en cas de saisine et nouvelleté, contre celui qui lui a fait ce trouble. »

La coutume de Paris, art. 96, dit pareillement : « Quand le possesseur d'au- « cun héritage ou droit réel, réputé immeuble, est troublé et empêché en sa « possession et jouissance, il peut et lui loist soy complaindre, et intenter « poursuite en cas de saisine et nouvelleté, dans l'an et jour du trouble à lui « fait, et donné audit héritage ou droit réel, contre celui qui l'a troublé [1]. »

Nous verrons sur cette action,—1° quelles en sont les prérogatives ;—2° pour quelles choses elle peut être intentée ;—3° par qui ;—4° contre qui, et en quels cas ; —5° quelle est la procédure qui doit être tenue sur cette action, et à quoi elle se termine.

§ Ier. *Des prérogatives de l'action de complainte.*

87. Quoique les juges subalternes puissent avoir la connaissance des actions

---

[1] *V.* art. 23, C. proc.

Art. 23, C. proc. : « Les actions « possessoires ne seront recevables « qu'autant qu'elles auront été formées « dans l'année du trouble, par ceux « qui, depuis une année au moins, « étaient en possession paisible par eux « ou les leurs, à titre non précaire. »

de complainte en matière profane, c'est néanmoins une prérogative de ces actions, qu'elles puissent être portées directement par-devant les juges royaux, sans que les seigneurs de justice puissent être reçus à les revendiquer, quand même l'héritage qui en fait l'objet serait situé, et les parties seraient domiciliées dans l'étendue de leur justice [1].

C'est encore une des prérogatives de cette action, que les sentences rendues sur ces actions par les juges royaux, s'exécutent nonobstant l'appel, en donnant caution. Ordonn. de 1667, tit. 18, art. 7.

§ II. *Pour quelles choses peut-on intenter la complainte?*

88. L'ordonnance et la coutume de Paris donnent plus d'étendue à la complainte, que n'en avait l'*interdictum uti possidetis.*

Celui-ci n'avait lieu que pour les maisons et fonds de terre : il n'avait point lieu pour les droits réels que quelqu'un avait dans un héritage. Il y avait d'autres interdits particuliers pour certains droits de servitudes prédiales, tels que l'*interdictum de itinere actuque privato, de aquâ quotidianâ et æstivâ, de fonte.*

Notre complainte peut être intentée, non-seulement pour les héritages; elle peut l'être aussi pour les droits réels que nous avons dans un héritage. L'ordonnance et la coutume de Paris s'en sont expliquées en termes formels dans les articles ci-dessus rapportés.

Si les droits réels, étant des choses incorporelles *quæ solo intellectu continentur*, ne sont pas susceptibles de la possession proprement dite, ils sont susceptibles d'une *quasi-possession*, qui consiste dans la jouissance que nous en avons, pour la conservation de laquelle nous pouvons intenter la complainte.

Je puis donc, lorsque je suis en possession, par exemple, d'un droit de champart, intenter cette action contre ceux qui m'y troubleraient.

89. Je puis l'intenter, non-seulement contre un tiers qui me le disputerait, et entreprendrait de le lever à mon exclusion; je puis même l'intenter contre le débiteur qui prétend que son héritage n'est pas sujet à ce droit, et qui refuse en conséquence de me le payer. Ce refus est un trouble qu'il apporte à la possession en laquelle je suis de percevoir ce droit sur son héritage, qui donne lieu à la complainte que je puis former contre lui, et sur laquelle, en établissant ma possession, je dois être maintenu par provision dans la possession de percevoir le champart jusqu'au jugement définitif qui interviendra au pétitoire [2].

On doit dire la même chose des rentes foncières.

90. Quoique les droits de servitude prédiale soient des *droits réels* que nous avons dans un héritage, néanmoins celui qui a joui du passage par un héritage, ou de quelque autre espèce de servitude, par quelque temps que ce soit, sans avoir aucun titre pour en jouir, n'est pas reçu à former la complainte, lorsqu'il en est empêché; parce que, suivant les principes de notre droit français, la jouissance que quelqu'un a du passage par un héritage, ou de quelque autre espèce de servitude, sans avoir aucun titre, est présumée une jouissance de pure tolérance; or une telle jouissance n'est pas suffisante pour former la complainte. L'article de l'ordonnance de 1667, ci-dessus rap-

---

[1] *V.* loi du 25 mai — 6 juin 1838, art. 6, § 1.

« Les juges de paix connaissent à « charge d'appel, 1°..... des dénoncia- « tions de nouvel œuvre, complaintes, « actions en réintégrande et autres ac- « tions possessoires fondées sur des « faits commis dans l'année. »

[2] Nos lois nouvelles ne reconnaissent point les droits de champart.

porté, dénie en termes formels cette action à celui qui n'est que possesseur précaire.

Mais lorsque celui qui a joui rapporte un titre en vertu duquel il a joui du passage ou de quelque autre espèce de servitude sur un héritage ; quoique le possesseur de l'héritage, qui l'a troublé dans sa jouissance, conteste la validité de son titre ; la jouissance qu'il a eue en vertu de ce titre, ne passe plus pour une simple tolérance ; elle suffit pour qu'il puisse former la complainte, et demander à être maintenu par provision dans sa jouissance, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement au pétitoire [1].

91. Il en est de même de tous les droits qui sont de nature à ne pouvoir s'acquérir par la seule possession sans titre, tels que sont les droits de banalité, les droits de corvées [2]. Le seigneur qui en a joui sans titre, n'est pas reçu à former la complainte pour y être maintenu ; cette possession en laquelle il en a été sans titre, étant présumée injuste et extorquée, dans son origine, par un abus que le seigneur a fait de sa puissance. Mais lorsque le seigneur rapporte un titre, quoique ce titre soit contredit, il suffit pour que le seigneur puisse former la complainte, et pour qu'il doive être maintenu par provision dans la possession du droit par lui prétendu, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement au pétitoire.

92. Il est évident que nous ne pouvons être reçus à former la complainte pour des droits que nous sommes incapables de posséder ; c'est pourquoi les laïques n'étant pas capables de posséder des dîmes ecclésiastiques, et pouvant seulement posséder des dîmes inféodées, un laïque ne peut être reçu à former la complainte pour une dîme dont il jouit, s'il ne justifie pas, par des aveux qui remontent à plus de cent ans, qu'elle est inféodée [3].

93. L'ordonnance ajoute parmi les choses pour lesquelles on peut former la complainte, une *universalité de meubles*. Elle dénie par là tacitement la complainte pour de simples meubles. Elle est conforme en cela aux coutumes du royaume. Celle de Paris dit, art. 97 : « Aucun n'est recevable de soi com-« plaindre et intenter les cas de nouvelleté pour une chose mobilière particu-« lière, mais bien pour universalité de meubles comme en succession mo-« bilière. »

Notre coutume d'Orléans, art. 489, a une pareille disposition.

Notre droit français est en cela différent du droit romain, qui, outre l'*interdictum uti possidetis*, qu'il accordait à ceux qui étaient troublés dans la possession de quelque héritage, pour y être maintenus, accordait aussi une autre action possessoire appelée *interdictum utrubi*, à ceux qui sont troublés dans la possession d'une chose mobilière. Mais dans notre droit français, lorsque deux parties se disputent une chose mobilière, on entre d'abord dans la question de la propriété [4].

---

[1] Il nous semble que le Code civil, en déclarant que les servitudes discontinues et les servitudes non apparentes ne sont pas susceptibles d'être acquises par prescription, a par là même décidé que l'exercice de ces servitudes ne constituait pas une possession suffisamment caractérisée pour être l'objet de l'action possessoire : car la possession qui sert de base à l'action possessoire est, sauf la durée, la même que celle exigée pour la prescription. Cela posé, il nous semble que le titre ne donne pas à cette jouissance une nouvelle qualité, et ne rend pas continu ce qui est discontinu, ni apparent ce qui ne l'est pas : de là nous concluons que l'action possessoire n'est admissible qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes.

[2] Ces droits sont abolis.

[3] Cette question ne peut se présenter aujourd'hui.

[4] Puisque en fait de meubles la possession vaut titre, c'est-à-dire attribue la propriété, il est évident que le litige

94. La coutume de Paris, en l'article ci-dessus rapporté, apporte pour exemple d'une universalité de meubles, pour laquelle elle permet d'intenter la complainte, celui d'une succession mobilière. Je me suis mis en possession de la succession mobilière d'un défunt ; j'en ai joui pendant an et jour : au bout de ce temps, il vient un tiers qui se prétend héritier à mon exclusion, et qui apporte quelque trouble à ma possession, *putà*, en faisant des poursuites en son nom contre les débiteurs de la succession. Je puis intenter contre lui la complainte « aux fins que je sois maintenu et gardé en la possession de cette succession, et qu'il lui soit fait défense de m'y troubler, sauf à lui de se pourvoir au pétitoire [1] ».

On peut encore apporter pour exemple d'une universalité de meubles pour laquelle on peut intenter la complainte, le pécule qu'un religieux curé a laissé en mourant. Si celui qui, se prétendant avoir droit de succéder à ce pécule, s'en est mis en possession, et qu'il soit troublé dans sa possession, il peut, pour raison de ce pécule, intenter la complainte contre celui qui l'y trouble.

§ III. *Par qui la complainte peut être intentée.*

95. La complainte étant une action par laquelle quelqu'un demande à être maintenu dans la possession d'une chose, c'est une conséquence qu'il n'y a que celui qui a la possession d'une chose, qui puisse être fondé à intenter la complainte pour raison de cette chose.

Il n'y a donc que le possesseur d'un héritage, c'est-à-dire, celui qui le détient pour lui et en son nom, qui soit fondé à intenter l'action de complainte pour cet héritage, lorsqu'il est troublé dans sa possession.

Il n'importe qu'il le possède par lui-même, ou par d'autres qui le détiennent pour lui, tels que ses fermiers ou locataires [2].

Il n'importe aussi qu'il possède l'héritage justement ou injustement: car, dans l'action de complainte, il n'est pas question du droit de la possession ; il n'est question que du seul fait de la possession.

Il suffit donc que quelqu'un ait de fait la possession d'un héritage, quelle que soit la possession, pour qu'il soit fondé à intenter la complainte contre tous ceux qui l'y troublent, quels qu'ils soient: *Qualiscumque possessor, hoc ipso quòd possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet* ; L. 2, ff. *Uti poss.*

96. Il faut excepter de cette règle les possesseurs qui ont usurpé leur possession, soit par violence, soit par des voies clandestines, ou dont la possession est précaire, lesquels ne sont pas fondés à former la complainte contre celui sur qui ils ont usurpé la possession par ces voies, ni contre celui de qui ils la tiennent précairement. Mais ces possesseurs sont fondés à la former contre des tiers. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Quod ait prætor in interdicto,* NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDEBIT, *hoc eò pertinet, ut si quis possidet vi, aut clàm, aut precariò, si quidem ab alio, prosit possessio ; si verò ab adversario suo, non debeat eum, propter hoc quòd ab eo possidet, evincere : has enim possessiones non debere proficere palàm est* ; L. 1, § *fin.* ff. *eod. tit.*

C'est ce que prétendait notre ancienne coutume d'Orléans, par ces termes : « On acquiert possession en jouissant par an et jour », *nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario* ; lesquels termes n'ont été retranchés, lors de la réformation, que comme superflus, et devant être suffisamment sous-entendus [3].

---

sur la possession d'un meuble se confond avec la question de propriété de ce même meuble.

[1] La qualité d'héritier est considérée presque abstractivement des objets qui composent la succession.

[2] *V.* art. 23, C. proc., ci-dessus, p. 292, note 1.

[3] Nous croyons qu'il faut encore entendre nos lois nouvelles dans ce même

97. Le mari ayant, pendant le mariage, la possession des héritages propres de sa femme, étant, comme s'en explique la coutume de Paris, art. 233, *seigneur des actions possessoires qui procèdent du côté de sa femme*, il n'est pas douteux qu'il peut former la complainte pour les héritages propres de sa femme; mais il doit la former en sa qualité de mari d'une telle [1].

Il faut excepter le cas de la séparation de biens, soit contractuelle, soit judiciaire. Ce n'est point le mari en ce cas, c'est la femme qui a la possession de ces héritages; et c'est en conséquence elle seule qui peut former la complainte pour lesdits héritages, y étant autorisée par son mari, ou à son défaut ou refus, par justice.

98. Puisque celui dont l'héritage est saisi réellement, en conserve la possession, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 16, il peut former la complainte, s'il lui est apporté quelque trouble par des tiers. S'il négligeait de le faire, elle pourrait être formée sous son nom, à la poursuite et diligence du commissaire à la saisie réelle.

99. Celui dont l'héritage est saisi féodalement, n'en étant censé dépossédé que vis-à-vis du seigneur, et étant censé, vis-à-vis des tiers, en conserver la possession, comme nous l'avons vu *suprà*, c'est une conséquence qu'il peut former la complainte, s'il y était troublé par des tiers [2].

100. La complainte ne pouvant être formée que par celui qui a la possession, elle ne peut être formée par les détenteurs qui ne détiennent l'héritage que pour un autre et en son nom, tels que sont des fermiers et locataires.

C'est pourquoi, lorsqu'un fermier est troublé dans sa jouissance; si c'est par son bailleur, il ne peut pas former contre lui la complainte; il n'a contre lui que l'action *ex conducto*. Pareillement, si c'est par un tiers qu'il y est troublé, il n'a contre ce tiers qu'une action *in factum* : et si le défendeur, par ses défenses, prétendait la possession, le fermier doit les dénoncer à son bailleur, pour que son bailleur forme lui-même complainte [3].

---

esprit : ces vices de violence, de clandestinité ou de précaire, ne sont que des vices relatifs, et rien n'empêche qu'à l'égard d'autres personnes la possession ne soit parfaite : celui de qui je tiens, ou qui a été victime des voies de fait, a seul qualité pour se plaindre de mes prétentions.

[1] *V.* art. 1428, C. civ.

Art. 1428 : « Le mari a l'administration de tous les biens personnels « de la femme.—Il peut exercer seul « toutes les actions mobilières et pos- « sessoires qui appartiennent à la « femme.—Il ne peut aliéner les im- « meubles personnels de sa femme sans « son consentement.—Il est responsa- « ble de tout dépérissement des biens « personnels de sa femme, causé par « défaut d'actes conservatoires. »

[2] Ce cas ne peut se présenter aujourd'hui.

[3] *V.* art. 1725 et 1727, C. civ.

Art. 1725 : « Le bailleur n'est pas « tenu de garantir le preneur du trou- « ble que des tiers apportent par voies « de fait à sa jouissance, sans préten- « dre d'ailleurs aucun droit sur la « chose louée; sauf au preneur à les « poursuivre en son nom personnel. »

Art. 1727 : « Si ceux qui ont com- « mis les voies de fait, prétendent avoir « quelque droit sur la chose louée, ou « si le preneur est lui-même cité en « justice pour se voir condamner au « délaissement de la totalité ou de par- « tie de cette chose, ou à souffrir « l'exercice de quelque servitude, il « doit appeler le bailleur en garantie, « et doit être mis hors d'instance, s'il « l'exige, en nommant le bailleur pour « lequel il possède. »

On ne voit pas trop pourquoi le fermier n'a pas l'action possessoire à l'égard de tous autres que le bailleur, ni pourquoi ces tiers peuvent exciper du contrat de bail qui leur est complétement étranger.

Au surplus, cette action *in factum*, dont parle Pothier, est appelée par quelques auteurs une action *possessoire imparfaite*.

L'usufruitier d'un héritage peut bien former la complainte pour son droit d'usufruit, dont il a une quasi-possession, lorsqu'il y est troublé ; mais il ne peut pas former la complainte pour l'héritage même; car ce n'est pas lui, c'est le propriétaire qui en est le possesseur, et qui peut seul former la complainte [1].

§ IV. *Contre qui peut-on intenter la complainte, et pour quel trouble ?*

101. Le possesseur d'un héritage, ou de quelque autre chose pour laquelle on peut intenter la complainte, peut l'intenter contre tous ceux qui le troublent dans sa possession, quels qu'ils soient.

Il peut l'intenter même contre le propriétaire de l'héritage qui le troublerait dans la possession qu'il en a ; et ce propriétaire n'est reçu, ni à justifier, ni même à alléguer son droit de propriété, jusqu'à ce que l'action en complainte que le possesseur a formée contre lui, ait été instruite et entièrement terminée par une sentence qui maintienne le possesseur en sa possession [2].

102. Il y a deux espèces de troubles pour lesquels on peut intenter la complainte; le trouble *de fait*, et le trouble *de droit*.

On appelle *trouble de fait*, les différents faits par lesquels quelqu'un entreprend quelque chose sur un héritage dont je suis en possession, soit en le labourant, soit en coupant les fruits qui y sont pendants, soit en y abattant quelque arbre, ou en arrachant quelque haie, ou en comblant un fossé, ou en y en ouvrant un. Je puis prendre pour trouble à ma possession les entreprises faites sur mon héritage, résultant de quelqu'un de ces différents faits, et en conséquence intenter la complainte contre celui qui les a faites.

Lorsque je suis ainsi troublé dans la possession que j'ai d'un héritage, je ne dois pas laisser passer l'année depuis le trouble, sans former la complainte contre celui qui a fait le trouble, ou sans m'opposer de fait à son entreprise, *putà*, en détruisant ce qu'il a fait sur mon héritage; autrement, comme la possession s'acquiert en jouissant par an et jour sans trouble, il pourrait prétendre avoir acquis la possession de l'héritage, par la jouissance qu'il en aurait eue sans trouble par an et jour.

103. Le *trouble de droit*, est celui qui résulte de quelque demande judiciaire, par laquelle quelqu'un me disputerait la possession que je prétends avoir de quelque héritage. Par exemple, si quelqu'un, prétendant avoir la possession de quelque héritage dont je prétends de mon côté être le possesseur, donnait contre moi une demande en complainte; étant assigné sur cette demande, je dois lui déclarer que je prends sa demande pour trouble fait à la possession en laquelle je prétends être de l'héritage, et lui former de mon côté la complainte, aux fins d'être maintenu en ma possession, et qu'il lui soit fait défenses de m'y troubler [3].

---

[1] *V.* sur cette matière, M. Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 3, nos 1259 et suiv., et t. 5, nos 2570 et suiv.

[2] *V.* art. 27, C. proc.

Art. 27, C. proc. : « Le défendeur « au possessoire ne pourra se pourvoir « au pétitoire qu'après que l'instance « sur le possessoire aura été terminée : « il ne pourra, s'il a succombé, se « pourvoir qu'après qu'il aura pleinement satisfait aux condamnations « prononcées contre lui.—Si néanmoins la partie qui les a obtenues « était en retard de les faire liquider, « le juge du pétitoire pourra fixer, pour « cette liquidation, un délai, après lequel l'action au pétitoire sera reçue.»

[3] Tout cela se réduit à dire que devant le juge les deux parties se disputent la possession : mais le défendeur ne répond pas à l'action par une autre action.

§ V. *Quelle procédure on tient sur l'action de complainte, et à quoi elle se termine.*

104. Lorque la partie assignée sur la demande en complainte, ne forme point d'opposition à la complainte, le demandeur obtient une sentence qui le maintient en possession.

Au contraire, lorsqu'elle forme opposition à la complainte, en articulant possession contraire, le juge rend un appointement qui permet aux parties respectives de faire preuve de leur possession [1]. Après les enquêtes faites et rapportées, celle des parties qui a fait la preuve de sa possession, obtient sentence qui la maintient dans sa possession, et fait défenses à l'autre partie de l'y troubler, sauf à se pourvoir au pétitoire.

L'effet de cette sentence est, que la partie qui par cette sentence a été maintenue en possession, n'aura rien à prouver lorsqu'elle sera poursuivie au pétitoire, et sera présumée propriétaire, jusqu'à ce que l'autre partie, sur la demande qu'elle formera au pétitoire, ait amplement justifié [2].

105. Lorsque les enquêtes sont contraires, de manière que le juge ne puisse connaître laquelle des parties qui se disputent la possession de l'héritage, a cette possession, le juge en ce cas, sans rien statuer sur la possession, ordonne que les parties instruiront au pétitoire; et l'héritage sera déclaré appartenir à celle des parties qui, sur l'instance au pétitoire, aura le mieux établi son droit de propriété [3].

Quelquefois le juge ordonne que la possession sera séquestrée pendant le procès sur le pétitoire [4].

Quelquefois le juge accorde la *récréance* à l'une des parties, c'est-à-dire, une *possession provisionnelle* pendant le procès au pétitoire. Cette récréance n'a d'autre effet que de donner à la partie à qui elle a été accordée, le droit de jouir de l'héritage contentieux pendant le procès au pétitoire, à la charge d'en rendre compte à l'autre partie, dans le cas auquel cette partie obtiendrait au pétitoire : mais cette récréance n'a pas l'effet qu'a la sentence de pleine maintenue, « de déclarer possesseur celui qui l'a obtenue, et de le faire présumer propriétaire, sans qu'il ait besoin de prouver son droit de propriété, tant que l'autre partie n'aura pas pleinement justifié le sien ». Au contraire, la sentence de simple récréance laisse la possession *in incerto*, et ne déclare point possesseur celui qui l'a obtenue ; elle ne le dispense pas par conséquent d'établir, sur l'instance au pétitoire, le droit de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage contentieux [5].

---

[1] *V.* art. 24, C. proc.

Art. 24, C. proc. : « Si la possession « ou le trouble sont déniés, l'enquête « qui sera ordonnée ne pourra porter « sur le fond du droit. »

[2] *Et quia longè commodius est possidere, quam petere : ideò plerumque et fère semper ingens existit contentio de ipsâ possessione : commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio.* Inst. *de Interd.*, § 4.

[3] Le juge de paix doit statuer sur la possession, autrement il se rendrait coupable de déni de justice.

[4] *V.* art. 1961, § 2, C. civ.

Art. 1961 : « La justice peut ordon- « ner le séquestre,—1° des meubles « saisis sur un débiteur :—2° d'un im- « meuble ou d'une chose mobilière « dont la propriété *ou la possession* est « litigieuse entre deux ou plusieurs « personnes;—3° des choses qu'un dé- « biteur offre pour sa libération. »

[5] Nous ne connaissons aucun texte qui autorise cette récréance.

SECT. II. — DE LA RÉINTÉGRANDE.

106. On appelle *action en réintégrande* l'action de complainte, lorsqu'elle se donne pour le cas de force et de dessaisine, c'est-à-dire, dans lequel le possesseur n'est pas seulement troublé, mais a été entièrement dépossédé par violence.

Elle a les mêmes prérogatives que celle qui s'intente en cas de nouvelleté; *suprà*, n° 87.

On peut la définir, « une action que celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage, a contre celui qui l'en a dépossédé, pour être rétabli dans sa possession [1] ».

Cette action a rapport à celle qui est connue dans le droit romain sous le nom d'*interdictum undè vi*, qui fait la matière du titre du digeste, *de Vi et vi armatâ*.

Nous verrons sur cette matière, — 1° à l'égard de quelles choses il y a lieu à cette action; — 2° en quels cas elle a lieu; — 3° par qui elle peut être intentée; — 4° contre qui elle doit être intentée; — 5° dans quel temps elle doit être intentée; — 6° quel est l'effet de cette action.

§ 1er. *A l'égard de quelles choses il y a lieu à l'action de réintégrande.*

107. L'*interdictum undè vi* du droit romain, auquel répond notre action de réintégrande, a lieu à l'égard de toutes espèces de biens fonds dont quelqu'un a été dépossédé, soit fonds de terre, soit maisons: *Generaliter ad omnes hoc pertinet interdictum, qui de re solo cohærenti dejiciuntur; qualis qualis enim fuerit locus undè quis vi dejectus est, interdicto locus erit*: L. 1, § 4, ff. *de Vi et vi arm. Proindè etsi superficiaria insula fuerit quâ quis dejectus est, apparet interdicto locum fore; edd.* L. 1, § 5.

Planè si quis de ligneis ædibus dejectus fuerit, nemo ambigit interdicto locum fore; quia quale quale sit quod solo cohæret, inde qui vi dejectus est, habet interdictum; edd. L. § 8.

A l'égard des choses meubles, quelque grand qu'en soit le volume, elles ne peuvent, *principaliter et per se*, donner lieu à l'*interdictum unde vi*, lorsqu'elles ont été ravies à quelqu'un par violence: *Illud in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere; edd.* L. § 6. *Si quis de nave vi dejectus est, huic interdicto locus non est; eod.* § 7.

Mais lorsqu'elles s'étaient trouvées dans un héritage dont quelqu'un avait été dépossédé par violence, l'*interdictum unde vi* qui avait lieu pour l'héritage, s'étendait à ces choses qui s'y étaient trouvées: *Si quæ res sunt in fundo vel in ædibus unde quis dejectus est, etiam earum nomine interdictum competere non est ambigendum; edd.* L. 1, § 6.

108. Pareillement, dans notre droit, notre action de réintégrande étant une branche de l'action de complainte, n'a lieu que pour les immeubles, et non pour de simples meubles.

Ceux à qui on a ravi des choses meubles, ont bien une action contre le ravisseur pour en obtenir la restitution; et il suffit pour l'obtenir, qu'ils établissent que la chose leur a été ravie, sans qu'on doive entrer dans l'examen du droit que les parties y ont; mais cette action n'est qu'une action ordinaire, qui n'est pas l'action de réintégrande, et qui n'en a pas les prérogatives.

---

[1] L'art. 6, § 1°, de la loi du 25 mai 1838 (*V.* ci-dessus, p. 293, note 1), distingue formellement la complainte et la réintégrande.

§ II. *En quels cas il y a lieu à l'action de réintégrande.*

109. Il résulte de la définition que nous avons donnée de l'action en réintégrande, que, pour qu'il y ait lieu à cette action, il faut que quelqu'un ait été dépossédé par violence d'un héritage qu'il possédait. On ne peut être dépossédé de ce qu'on n'a pas encore possédé: c'est pourquoi si j'ai été empêché, quoique par violence, de me mettre en possession d'un héritage que je n'avais pas encore possédé, quelque droit que je puisse avoir de m'en mettre en possession, il n'y a pas lieu à cette action. C'est ce qu'enseigne Ulpien: *Interdictum hoc nulli competit, nisi ei qui tunc quum dejiceretur, possidebat; nec alius dejici visus est quàm qui possidet;* L. 1, § 23, ff. *de Vi.* Et plus bas, il dit: *Eum qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur, non videri dejectum verius est; dejicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur; eâd.* L. 1, § 26.

On peut apporter pour exemple, le cas auquel l'acheteur d'un héritage, à qui le vendeur a permis de s'en mettre en possession quand il voudrait, s'est, avant qu'il lui en ait fait aucune tradition, ni réelle ni feinte, présenté pour s'en mettre en possession, et en a été empêché par violence, soit par le vendeur, soit par un tiers: il n'y a pas lieu à l'action de réintégrande.

110. Il en serait autrement, si m'étant absenté de mon héritage sans y laisser personne de ma part, avec l'intention d'y retourner, quelqu'un, à mon retour, m'eût par violence empêché d'y rentrer. Je suis en ce cas censé dépossédé de la possession que je retenais par la volonté que j'avais de revenir dans mon héritage, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 74; et il y a lieu à la réintégrande contre celui qui m'en a dépossédé en m'empêchant d'y rentrer, et s'en est mis de cette manière en possession.

111. Il y a lieu à la réintégrande, lorsqu'un héritier est empêché par violence de se mettre en possession d'un héritage que le défunt possédait lors de sa mort: car suivant la règle de notre droit français: *Le mort saisit le vif*, il est censé avoir succédé à la possession que le défunt avait de cet héritage; il est censé en avoir été mis en possession par le défunt dès l'instant de sa mort, de laquelle possession il est dépossédé par la violence exercée pour l'empêcher d'y entrer.

112. Pour que quelqu'un soit censé avoir été dépossédé par violence d'un héritage, et pour qu'il y ait lieu en conséquence à la réintégrande, il n'importe que ce soit lui-même, ou ceux qui le détenaient en son nom, tels qu'un concierge, un fermier ou un locataire, qui en aient été chassés par violence, ou qu'on ait empêché d'y rentrer; comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n° 73.

113. Le droit romain faisait une distinction, si la violence par laquelle quelqu'un avait été dépossédé d'un héritage, avait été faite sans armes, ou avec des armes. Lorsqu'on n'avait pas employé d'armes, il y avait lieu à l'action qu'on appelait *interdictum de vi quotidianâ*: lorsqu'on s'était servi d'armes, il y avait lieu à une autre action qu'on appelait *de vi armatâ.* Il y avait quelques différences entre l'une et l'autre action, que nous avons observées au titre de nos Pandectes, *de Vi et vi armatâ*, n°s 13 et 14.

Dans notre droit français, il n'y a qu'une seule action de réintégrande: mais suivant les circonstances de l'atrocité de la violence, celui qui a été dépossédé par violence, peut, au lieu de la réintégrande, prendre la voie de la plainte, et poursuivre criminellement ceux qui l'ont commise.

§ III. *Par qui l'action de réintégrande peut être intentée.*

114. Tous ceux qui ont été dépossédés d'un héritage par violence, ont

droit d'intenter cette action de réintégrande pour en recouvrer la possession.

Pour que quelqu'un soit reçu à intenter l'action de réintégrande, il n'est pas nécessaire que la chose dont il a été dépossédé fût une chose qui lui appartînt, et dont il fût propriétaire ; il suffit qu'il la possédât : *Fulcinius dicebat vi possideri, quoties vel non dominus, quum tamen possideret, vi dejectus est*[1]; L. 8, ff. *de Vi et arm.*

Il n'importe pas non plus que la possession dont a été dépossédé celui qui intente la réintégrande, fût une possession civile procédant d'un juste titre, ou qu'elle fût une possession seulement naturelle, destituée de titre, ou procédant d'un titre nul : *Dejicitur is qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat; nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet;* L. 1, § 9, ff. *eod. tit.*

Ulpien en apporte un exemple dans l'espèce d'une femme qui a été dépossédée par violence d'un héritage dont son mari lui avait fait donation pendant le mariage. Quoique la possession qu'elle avait de son héritage procédât d'un titre nul, et fût une possession injuste et purement naturelle, néanmoins elle est reçue à intenter l'action de réintégrande : *Si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti; edd.* L. 1, § 10.

En un mot, quelque vicieuse que soit la possession dont quelqu'un a été dépossédé par violence, fût-ce une possession qu'il eût lui-même acquise par violence, il est reçu à intenter l'action de réintégramde contre un tiers qui l'en a dépossédé : *Qui à me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum; edd.* L. 1, § 30.

115. L'action de réintégrande étant l'action qu'a celui qui a été dépossédé, et n'y ayant que celui qui possédait, qui puisse être censé avoir été dépossédé, il s'ensuit que, lorsqu'un fermier a été chassé par violence d'un héritage qu'il tenait à ferme, il peut bien avoir une action *in factum* contre celui qui a exercé la violence, pour réparation du tort qu'il lui a causé; mais il ne peut pas intenter contre lui l'action de réintégrande (*edd.* L. 1, § 10) : car ce n'est pas lui qui possédait l'héritage, ni par conséquent lui qui en a été dépossédé; c'est celui de qui il le tenait à ferme, qui en était le possesseur, et qui en a été dépossédé, et c'est lui seul qui a droit d'intenter l'action de réintégrande.

116. Il ne faut pas dire la même chose d'un usufruitier, lorsqu'il est chassé par violence d'un héritage dont il jouissait par usufruit, ni même de celui qui n'y avait qu'un simple droit d'usage, quoique cet usufruitier ou cet usager possédassent plutôt un droit d'usufruit ou d'usage dans l'héritage, qu'ils ne pos-

---

[1] Dans l'art. 2060, § 2°, C. civ., au lieu de *propriétaire* il faut lire *possesseur.*

Art. 2060 : « La contrainte par corps « a lieu pareillement,—1° pour dépôt « nécessaire;—2° en cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont « le *propriétaire* a été dépouillé par « voies de fait; pour la restitution des « fruits qui en ont été perçus pendant « l'indue possession, et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire;—3° pour répétition de deniers consignés entre « les mains de personnes publiques « établies à cet effet;—4° pour la représentation des choses déposées aux « séquestres, commissaires et autres « gardiens;—5° contre les cautions judiciaires et contre les cautions des « contraignables par corps, lorsqu'elles « se sont soumises à cette contrainte; « —6° contre tous officiers publics, « pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée;— « 7° contre les notaires, les avoués et « les huissiers, pour la restitution des « titres à eux confiés, et des deniers « par eux reçus pour leurs clients, par « suite de leurs fonctions. »

sédaient l'héritage même. Cette possession, quelle qu'elle soit, dont ils ont été dépossédés, suffit pour qu'ils soient reçus à intenter la réintégrande, pour être réintégrés dans la jouissance ou l'usage de l'héritage dont ils ont été chassés : *Qui usufructus nomine taliter qualiter fuit in possessione, hoc interdicto ;* L. 3, § 17, ff. *eod. tit.*

Item, *si non usufructus, sed usus sit relictus, competit hoc interdictum ; eâd.* L. 3, § 16.

117. Si cet usufruitier est mort peu après avoir été chassé, les héritiers sont-ils reçus à intenter la réintégrande ?

La raison de douter est, que l'usufruit étant éteint par sa mort, et ne passant pas à ses héritiers, l'action que cet usufruitier avait pour être réintégré dans la jouissance de l'héritage, paraît devoir être pareillement éteinte : néanmoins Ulpien décide que ses héritiers sont reçus à l'intenter. La raison est, que cette action ayant été acquise à l'usufruitier, il la transmet à ses héritiers, non pas à la vérité pour le rétablissement dans la jouissance de l'héritage pour l'avenir, ce qui lui était personnel, et ne peut passer à ses héritiers, mais pour la restitution des jouissances dont il a été privé jusqu'à sa mort : *Si quis posteaquàm prohibitus est, capite minutus sit, vel mortuus ; rectè dicitur hæredibus et successoribus competere hoc interdictum ; non ut in futurum constituatur usufructus, sed ut præterita causa et damnum præteritum sarciatur ; eâd.* L. 3, § 17.

§ IV. *Contre qui peut-on intenter l'action de réintégrande?*

118. Celui qui a été dépossédé par violence d'un héritage, peut intenter l'action de réintégrande, non-seulement contre ceux qui ont par eux-mêmes employé la violence pour l'en déposséder, mais encore contre celui qui leur en a donné l'ordre ; car, par cet ordre qu'il a donné, il est censé l'en avoir lui-même dépossédé : *Parvi enim referre visum est suis manibus quis dejiciat, an verò per alium ;* L. 1, § 12, ff. *eod. tit. Dejicit et qui mandat ;* L. 152, § 1, ff. *de Reg. jur.*

119. Quand même ceux qui ont dépossédé quelqu'un par violence en mon nom, l'auraient fait sans en avoir alors de moi aucun ordre ; si depuis j'ai approuvé ce qu'ils ont fait en mon nom, on peut intenter contre moi l'action de réintégrande, de même que si je leur en avais donné l'ordre ; car mon approbation de ce qu'ils ont fait en mon nom, équipolle à un ordre que je leur aurais donné de le faire : *Si quod alius dejecit, ratum habuero, sunt qui putent secundùm Sabinum et Cassium, qui ratihabitionem mandato comparant, me videri dejecisse, interdictoque isto teneri. Et hoc verum est ;* L. 1, § 14, ff. *de Vi et vi arm.*

C'est le cas de cette règle de droit : *In maleficio ratihabitio mandato comparatur ; eâd.* L. 152, § 2, ff. *de Reg. jur.*

120. Quoique celui qui a commandé, ou même seulement approuvé ce qui a été fait en son nom pour déposséder quelqu'un par violence, soit censé l'avoir lui-même dépossédé, et soit par conséquent tenu de l'action de réintégrande, cela n'empêche pas que ceux qui ont exercé la violence, quoiqu'en son nom, et par son ordre, ne soient pareillement tenus de l'action de réintégrande solidairement avec lui ; car, s'il est en faute pour leur donner cet ordre, ils sont pareillement en faute pour l'avoir exécuté : *Quoties verus procurator dejecerit, cum utrolibet eorum, id est sive domino, sive procuratore, agi posse Sabinus ait..... non enim excusatus est qui jussu alicujus dejecit, non magis quàm si jussu alicujus occidit ; eâd.* L. 1, § 13.

121. Mais si celui au nom duquel quelqu'un m'a dépossédé par violence, n'a ni commandé ni approuvé ce qui a été fait en son nom, l'action de réintégrande ne peut être intentée contre lui ; elle ne peut l'être que contre celui

qui a commis la violence : *Quum falsus est procurator, cum ipso tantùm procuratore interdici debere ; eod.* §.

122. Celui qui a été dépossédé par violence, n'est pas fondé à exercer cette action de réintégrande contre celui qu'il trouve en possession de la chose dont il a été dépossédé par violence, si ce possesseur n'y a aucune part : *Quum à te vi dejectus sum, si Titius eamdem rem possidere cœperit, non possum cum alio, quàm tecum, interdicto experiri ;* L. 9, ff. *eod. tit.*

123. Au reste, celui qui a dépossédé quelqu'un par violence d'un héritage, ne peut se défendre de cette action de réintégrande, quand même il offrirait de justifier qu'il en est le véritable propriétaire, et que celui qu'il en a dépossédé, le possédait indûment. On n'examine, sur l'action en réintégrande, que le seul fait de la dépossession par violence ; et quel que puisse être le spoliateur, il suffit qu'il soit établi qu'il a dépossédé par violence le demandeur en réintégrande, pour qu'il doive être condamné à le rétablir dans la possession de l'héritage dont il l'a dépossédé. Jusqu'à ce qu'il l'ait rétabli en possession, et même jusqu'à ce qu'il ait entièrement satisfait à la sentence, par le paiement des dommages et intérêts auxquels il a été condamné envers le demandeur spolié, il ne doit ni être écouté à alléguer le droit de propriété qu'il prétend avoir de l'héritage, ni être admis à former la demande au pétitoire : *Spoliatus ante omnia restituendus* [1].

Si néanmoins le spolié au profit de qui la sentence a été rendue, était en demeure de faire liquider les dommages et intérêts et taxer les dépens auxquels le spoliateur a été condamné, le spoliateur pourrait être reçu à procéder au pétitoire, en donnant, au préalable, caution de les payer aussitôt qu'ils auraient été liquidés et taxés. Ordonnance de 1667, art. 7.

§ V. *Dans quel temps doit être intentée l'action de réintégrande, et des fins de non-recevoir contre cette action.*

124. L'action de réintégrande, lorsqu'elle est poursuivie au civil [2], doit, de même que la complainte, être intentée dans l'année, laquelle se compte du jour que la violence a cessé, et que le spolié a été en pouvoir de l'intenter. Quelques coutumes s'en sont expliquées. Celle de Cambrai, tit. 25, art. 26, dit : « Action pour spoliation s'intente par complainte ou clain de rétablissement dedans l'an ». Cela est aussi conforme aux principes du droit romain sur l'*interdictum de vi*, conçu en ces termes : *Undè tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit ; de eo, quæque tunc ille ibi habuit, tantummodò intrà annum, post annum de eo quod ad eum qui vi dejecit pervenerit, judicium dabo ;* L. 1, ff. *eod. tit. de Vi et vi arm. Annus in hoc interdicto utilis est ; edd.* L. 1, § 39.

Si donc on a laissé passer l'année sans intenter cette action, il résulte de ce laps de temps une fin de non-recevoir contre cette action qu'on voudrait intenter après l'année.

---

[1] *V.* art. 27, C. proc., ci-dessus, n. 297, note 2.

[2] Ce qui semble supposer que l'action dite *réintégrande* pourrait être poursuivie par la voie criminelle : l'ordonnance le permettait ; mais nos lois nouvelles n'ont point reproduit cette disposition. Si les actes de violence qui ont occasionné la dépossession rentrent dans les cas prévus par le Code pénal, il y aura lieu à l'application des peines ; les tribunaux criminels ou correctionnels seront également compétents pour ordonner la restitution et pour prononcer sur les dommages-intérêts résultant directement des faits illicites ; mais tout cela ne constitue pas, selon nous, une *action possessoire*, et les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur la question soit de propriété soit de possession, qui est fort distincte de la simple détention.

Néanmoins, même après l'année, lorsque le spoliateur se trouve en possession de l'héritage dont il a dépossédé quelqu'un, ou de quelques-unes des choses qui s'y sont trouvées, il ne peut, par aucune fin de non-recevoir, même après l'année, se défendre de restituer au spolié ledit héritage ou lesdites choses dans l'état qu'il les a [1].

125. Tant que le spolié est dans l'année, quand même il aurait débuté par donner une demande en revendication contre le spoliateur, il n'en résulte aucune fin de non-recevoir, qui l'empêche, en laissant sa demande en revendication, de former l'action de réintégrande. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Eum qui fundum vindicavit, ab eo eum quo interdicto undè vi potuit experiri, pendente judicio, nihilominùs interdicto rectè agere placuit* [2]; L. 18, § 1, ff. *de Vi et vi arm.*

126. Lorsque la violence est de nature à être poursuivie extraordinairement, l'accusation peut être intentée dans les vingt ans, de même que pour tous les autres crimes.

§ VI. *De l'effet de l'action de réintégrande, et de la sentence qui intervient sur cette action.*

127. Le spolié est fondé à demander sur cette action :

1° Qu'il soit rétabli en possession de l'héritage dont il a été dépossédé.

S'il n'est plus au pouvoir du spoliateur de rétablir le spolié dans la possession de l'héritage dont il l'a dépossédé, le spoliateur doit être condamné à lui en restituer le prix, et en ses dommages et intérêts; et cela a lieu quand même ce serait sans aucune faute de sa part, mais par un accident de force majeure, comme dans le cas auquel la maison dont le spoliateur a dépossédé le spolié, aurait été incendiée par le feu du ciel. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si vi me dejeceris, quamvis sinè dolo et culpâ amiseris possessionem, tamen damnandus es quanti meâ interest; quia in eo ipso culpa tua præcessit, quòd omninò vi dejecisti;* L. 15, ff. *eod. tit.*

Et Julien : *Huic consequens esse ait, ut villæ quoque et ædium incendio consumptarum pretium restituere cogatur; ubi enim quis, inquit, dejecit, per eum stetisse videtur quominùs restitueret;* L. 1, § 35, ff. *eod. tit.*

Par ces derniers termes, *per eum stetisse videtur quominùs restitueret*, le jurisconsulte rend la raison pour laquelle le spoliateur est tenu de rendre le prix de la chose au spolié, quoiqu'elle ait péri sans son fait et par une force majeure. C'est, dit-il, parce que le spoliateur est, par le seul fait de la spoliation, réputé de plein droit en demeure de restituer la chose; or c'est un principe, qu'une chose dont la restitution est due, est aux risques du débiteur qui est en demeure de la restituer.

128. On n'entre pas même, à l'égard du spoliateur et du voleur, dans l'examen dans lequel on entre à l'égard des autres débiteurs qui sont en demeure de restituer une chose, qui est de savoir si la chose qu'ils sont en demeure de restituer, fût également périe entre les mains de celui à qui elle devait être restituée : ces personnes sont trop défavorables pour qu'on doive

---

[1] L'art. 23 du Code de proc. (*V.* ci-dessus, p. 292, note 1) est contraire à cette décision. Si, après l'année, la personne qui a été victime de la violence, a encore une action, ce n'est plus l'action possessoire; mais bien l'action en réparation du dommage, dont la durée est réglée soit par le Code civil, soit par le Code d'Inst. crim., mais cette action ne suppose pas un débat sur la possession.

[2] *V.* cependant l'art. 26, C. proc., qui renferme une décision contraire.

Art. 26 : « Le demandeur au pétitoire « ne sera plus recevable à agir au pos- « sessoire. »

entrer, à leur égard, dans cet examen [1], comme nous l'avons observé en notre *Traité des Obligations*, n° 664.

129. Mais dans le for intérieur, lorsque je sais que je ne me serais pas défait de la chose dont j'ai été spolié ou qui m'a été volée, et qu'elle serait également périe entre mes mains, comme elle est périe entre les mains du spoliateur ou du voleur; la spoliation ou le vol ne m'ayant, par l'événement, causé aucun tort, je ne crois pas que je puisse, en conscience, me faire payer du prix de cette chose par le spoliateur ou le voleur; car les règles de la charité qui nous est commandée même à l'égard de ceux qui ont mal mérité de nous, ne permettent pas que nous puissions exiger d'eux, lorsqu'ils ont commis quelque délit envers nous, plus que la réparation du tort que leur délit nous a causé.

130. Le demandeur en action de réintégrande est fondé en second lieu à demander la restitution de toutes les choses qui se sont trouvées dans l'héritage lorsqu'il en a été dépossédé, soit qu'elles lui appartinssent, soit qu'elles appartinssent à d'autres : *Quod ait prætor*, quæque habuit, *sic accipimus ut omnes res contineantur, non solùm quæ propriæ ipsius fuerunt, verùm etiam si quæ apud eum depositæ, vel ei commodatæ, vel pignoratæ, quarumque usum, vel usumfructum, vel si quæ ei locatæ sunt; quum enim dicat prætor* HABUIT, *omnia hæc habendi verbo continetur; eâd.* L. 1, § 33.

La restitution de ces choses doit être faite au demandeur en réintégrande, soit qu'elles soient encore dans l'héritage dont il a été dépossédé, soit qu'elles ne s'y trouvent plus : *Rectissimè prætor addidit*, TUNC *ibi habuit :* TUNC *sic accipimus quum dejiceretur; et ideò etsi quod posteà desiit illic esse, dicendum erit, in interdictum venire; eâd.* L. 1, § 34.

Quand même ces choses seraient péries sans la faute du spoliateur, il ne laissera pas d'être obligé d'en restituer la valeur : *Eum qui vi dejecit ex eo prædio in quo homines fuerant, propius esse, ut etiam sinè culpâ ejus mortuis hominibus æstimationem eorum per interdictum restituere debeat; sicuti fur hominis, etiam mortuo eo, tenetur; eod.* § 34.

Triphonius en rend cette raison, *quia ex ipso tempore delicti plus quàm frustrator debitor constitutus est;* L. 19, ff. *eod. tit.* Le sens est : Si une chose est aux risques de tout débiteur qui est en demeure de la rendre, à plus forte raison elle doit être aux risques d'un spoliateur, bien plus odieux que le simple débiteur; lequel spoliateur, par le seul fait de la spoliation, a été, dès ce temps, constitué de plein droit en demeure de rendre les choses dont il s'est emparé.

131. Observez à l'égard des choses qui étaient dans l'héritage lorsque le demandeur en a été dépossédé, que, pour qu'il soit fondé à en demander la restitution, il n'est pas besoin qu'il ait la preuve, à l'égard de chacune desdites choses, qu'elle fût dans son héritage; mais il doit être cru à son serment, jusqu'à concurrence néanmoins d'une certaine somme que le juge doit arbitrer,

---

[1] *Vo* art. 1302, C. civ., dernier alinéa.

Art. 1302 : « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de « l'obligation, vient à périr, est mis « hors du commerce, ou se perd de « manière qu'on en ignore absolument « l'existence, l'obligation est éteinte si « la chose a péri ou a été perdue sans « la faute du débiteur et avant qu'il « fût en demeure.—Lors même que le « débiteur est en demeure, et s'il ne « s'est pas chargé des cas fortuits, « l'obligation est éteinte dans le cas où « la chose fût également périe chez le « créancier si elle lui eût été livrée.— « Le débiteur est tenu de prouver le « cas fortuit qu'il allègue.—De quelque « manière que la chose volée ait péri « ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de « la restitution du prix. »

eu égard à la vraisemblance qui résulte des circonstances et de la qualité de la personne; L. 9, Cod. *undè vi.*

132. Le demandeur en réintégrande est fondé en troisième lieu à demander la restitution des fruits, tant de l'héritage dont il a été dépossédé, depuis le jour qu'il en a été dépossédé, que de toutes les choses frugifères qui y étaient : *Ex die quo quis dejectus est, fructuum ratio habetur... Idem est et in rebus mobilibus quæ ibi erant; nam earum fructus computandi sunt, ex quo quis vi dejectus est;* L. 1, § 40, *eod. tit.*

Cette restitution de fruits n'est pas bornée à ceux que le spoliateur a perçus; il doit restituer même ceux qu'il n'a pas perçus, et que le demandeur aurait pu percevoir, s'il n'eût pas été dépossédé : *Fructus etiam quos vetus possessor percipere potuit, non tantùm quos prædo percepit, venire non ambigitur;* L. 4. Cod. *unde vi.*

133. Enfin le demandeur en réintégrande est fondé à demander ses dommages et intérêts, lesquels comprennent non-seulement les pertes qu'il a souffertes, mais pareillement tout le gain dont il a été privé par la dépossession : *Vivianus refert in hoc interdicto omnia quæcumque habiturus vel adepturus erat is qui dejectus est, si vi dejectus non esset, restitui, aut eorum litem à Judice æstimari debere, eumque tantùm consecuturum, quanti suâ interesset se vi dejectum non esse* [1]; ead. L. 1, § 41.

V., sur les dommages et intérêts, notre *Traité des Obligations.*

SECT. III. — De la complainte en matière de bénéfice.

134. La *complainte en matière de bénéfice*, est une action par laquelle un ecclésiastique qui a pris possession d'un bénéfice dont il a été pourvu, demande à être maintenu dans la possession de ce bénéfice, contre un autre ecclésiastique qui en a aussi pris possession [2].

Nous verrons, dans un premier article, quels sont les juges par-devant lesquels la complainte doit être intentée : — dans un second, nous traiterons de la prise de possession du bénéfice qui la doit précéder : — dans un troisième, de la possession triennale qui l'exclut.

Nous verrons dans un quatrième, par qui et contre qui elle s'intente.

Nous traiterons dans un cinquième, de la procédure qu'on tient sur cette action; — et dans un sixième, des jugements qui interviennent.

Art. Ier. — A quels juges appartient la connaissance des complaintes en matière de bénéfice.

135. Quoique les bénéfices soient choses spirituelles, néanmoins la complainte en matière de bénéfice est de la compétence des juges séculiers: car c'est le fait de la possession, qui fait l'objet de cette action, et ce fait de possession n'est pas quelque chose de spirituel. C'est la puissance séculière que Dieu a chargée du maintien de l'ordre public et de la tranquillité publique; et c'est une chose qui appartient à l'ordre public et à la tranquillité publique, qu'il ne soit apporté aucun trouble à la possession de toutes les choses que chacun possède, quelles qu'elles soient, profanes ou spirituelles. L'action de complainte en matière de bénéfice, par laquelle un ecclésiastique conclut contre un autre à ce qu'il lui soit fait défenses de le troubler en la possession de son bénéfice, est donc une action qui est du ressort de la puissance séculière, et dont la connaissance appartient aux juges séculiers.

---

[1] *V.* art. 2060, § 2°, C. civ. ci-dessus, p. 30, note 1.

[2] Ces questions ne peuvent plus se présenter aujourd'hui.

Ce droit qu'ont les juges séculiers de connaître des complaintes en matière de bénéfice, ne leur est point contesté. Les papes l'ont eux-mêmes reconnu. Martin V, par une bulle adressée au roi Charles VII, qui a été enregistrée au parlement, reconnaît en termes formels la légitimité de l'usage immémorial dans lequel on est en France de porter les causes sur le possessoire des bénéfices, devant les juges royaux. On trouve dans le recueil des preuves des libertés de l'Eglise gallicane, une autre bulle du pape Eugène IV, qui porte la même chose; et un bref de Léon X, adressé à François Ier, par lequel il lui recommande la cause qu'un nommé Jean de Ansedona avait devant ses juges, sur le possessoire de deux bénéfices qu'il avait en France.

126. L'Eglise étant sous la protection spéciale du roi, le roi a réservé à ses juges, privativement à ceux des seigneurs, la connaissance de ces complaintes.

C'est ce qui est formellement porté par l'article 4 du titre 15 de l'ordonnance de 1667, dont voici les termes: « les complaintes pour bénéfices seront « poursuivies par-devant nos juges, auxquels la connaissance en appartient, « privativement aux juges d'église et à ceux des seigneurs; encore que les « bénéfices soient de la fondation des seigneurs, ou de leurs auteurs, et qu'ils « en aient la présentation ou collation. »

Par ces termes de l'article, *nos juges*, il faut entendre les baillis et sénéchaux, auxquels la connaissance de ces causes est attribuée par l'édit de Crémieu, art. 13, privativement aux prévôts royaux.

Les juges de privilége sont aussi compris sous ces termes, *nos juges*, tels que sont ceux des requêtes, et les juges conservateurs des priviléges des universités. Les parties qui ont droit de *committimus*, peuvent, s'ils sont demandeurs, porter ces causes devant les juges de leur privilége, ou les y évoquer, et les faire renvoyer, lorsqu'elles ont été assignées, devant le juge ordinaire.

ART. II. — De la prise de possession du bénéfice, qui doit précéder la complainte.

127. Un ecclésiastique ne peut être censé en possession d'un bénéfice, s'il n'en a pris possession dans la forme ordinaire. La complainte étant une action par laquelle un ecclésiastique demande à être maintenu dans la possession d'un bénéfice, c'est une conséquence qu'il ne peut intenter cette action qu'il n'ait pris auparavant possession du bénéfice dans la forme ordinaire.

Il y a deux espèces de prise de possession; la *prise de possession réelle*, et la *prise de possession civile*.

§ Ier. *De la prise de possession réelle.*

128. Pour qu'un ecclésiastique puisse prendre possession réelle d'un bénéfice, il faut qu'il ait un titre canonique, c'est-à-dire, des provisions par lesquelles ce bénéfice lui ait été conféré.

129. Lorsque ce sont des provisions de cour de Rome, si ce bénéfice est un bénéfice à charge d'âmes, soit que les provisions aient été expédiées *in formâ* DIGNUM, soit qu'elles l'aient été *in formâ gratiosâ;* pour que le pourvu en puisse prendre possession réelle, il faut qu'outre ses provisions, il ait encore le *visa* de l'évêque dans le diocèse duquel est situé le bénéfice. Si le bénéfice n'est pas à charge d'âmes, le pourvu n'a besoin du *visa* de l'évêque diocésain, que lorsque ses provisions sont *in formâ* DIGNUM; il n'en a pas besoin lorsqu'elles sont *in formâ gratiosâ;* Edit du mois d'avril de 1695, art 2 et 3.

Les provisions *in formâ* DIGNUM, sont celles qui sont adressées à l'ordinaire, à qui le pape donne commission de conférer le bénéfice à l'impétrant: elles sont ainsi appelées, parce que le style commence par ces mots, DIGNUM ARBITRAMUR.

Les provisions *in formâ gratiosâ*, sont celles qui sont expédiées sur un certificat de vie et mœurs préalable, donné par l'ordinaire à l'impétrant par lesquelles le pape confère lui-même directement le bénéfice à l'impétrant.

Dans les cas auxquels le *visa* est nécessaire, le pourvu doit se présenter en personne devant l'évêque, ou en son absence, à ses vicaires généraux, lesquels, après examen fait de sa vie, de ses mœurs, de sa religion, de sa science, lui accordent le *visa*. En cas de refus, l'évêque doit exprimer les causes du refus dans l'acte qu'il lui donne; Edit de 1695, art. 5.

140. L'ecclésiastique qui a les titres nécessaires pour prendre possession réelle d'un bénéfice, peut le prendre en personne, ou par quelqu'un qui soit fondé de sa procuration spéciale.

141. Lorsque le bénéfice n'est point un bénéfice qui le rende membre d'un chapitre, il doit, pour en prendre possession, se transporter en personne, ou par son procureur spécial, avec un notaire apostolique et deux témoins, en l'église, où il prend possession, avec les cérémonies qui sont d'usage dans le diocèse, dont le notaire apostolique dresse un acte, et lui en délivre une expédition. Si on faisait refus d'ouvrir les portes de l'église, le notaire apostolique dresserait procès-verbal du refus, et le pourvu prendrait possession à la porte, ou à la vue du clocher, dont le notaire apostolique dresserait un acte.

Lorsque le bénéfice rend le titulaire membre d'une église cathédrale, collégiale, ou conventuelle, dans laquelle il y a un greffier ou secrétaire qui a coutume de dresser et expédier les actes de prise de possession, le pourvu, pour prendre possession, se présente en personne ou par son procureur spécial au chapitre, qui le met en possession, dont le greffier du chapitre dresse un acte, et lui en délivre une expédition. Ces greffiers sont expressément maintenus dans ce droit par l'édit de création des notaires apostoliques, art. 3. Mais si le chapitre refusait de mettre le pourvu en possession, et le greffier du chapitre d'en donner acte, le pourvu se présenterait avec un notaire apostolique et deux témoins, qui en dresserait procès-verbal. C'est ce qui est porté par ledit édit, art. 3.

142. La prise de possession réelle met le titulaire en possession, tant des fonctions spirituelles et ecclésiastiques dépendantes du bénéfice, que du temporel dudit bénéfice.

§ II. *De la prise de possession civile.*

143. Il y a une autre prise de possession, qu'on appelle *prise de possession civile*. L'ecclésiastique qui a acquis un droit à un bénéfice dont il n'a pu encore obtenir les provisions, ou pour lequel il n'a pu obtenir le *visa* nécessaire pour en prendre possession réelle, obtient du juge royal, par une ordonnance au bas d'une requête, la permission d'en prendre, pour la conservation de son droit, une espèce de prise de possession, qu'on appelle *prise de possession civile*, par le ministère d'un notaire apostolique, qui en dresse un acte.

Par exemple, lorsqu'un ecclésiastique français a retenu en cour de Rome une date pour l'impétration d'un bénéfice vacant; l'ecclésiastique ayant, par la rétention de cette date, acquis un droit au bénéfice, dont le pape, suivant nos maximes, ne peut lui refuser des provisions; si le pape les refuse, ou diffère de les donner, cet ecclésiastique peut, sur un certificat de la rétention de la date qui lui est donné par le banquier, présenter réquête au juge royal, qui lui permet d'en prendre possession civile.

Pareillement, lorsque l'ordinaire a refusé des provisions à un ecclésiastique qui a droit à un bénéfice, tel qu'est un gradué; ou a refusé un *visa* à un pourvu en cour de Rome, lequel est appelant du refus; le juge royal permet à l'ecclésiastique de prendre possession civile.

144. Cette prise de possession civile ne donne pas le droit de faire aucunes des fonctions spirituelles et ecclésiastiques dépendant du bénéfice; Edit d'a-

vril 1695: elle n'a d'effet que pour la conservation du droit qu'a au bénéfice celui qui a pris cette possession.

ART. III. — De la possession triennale qui exclut la complainte.

145. Lorsque quelqu'un est en possession actuelle d'un bénéfice depuis trois ans ou plus, dans laquelle il n'a souffert pendant ledit temps aucun trouble, on ne peut plus former contre lui aucune demande en complainte pour raison de ce bénéfice, pourvu qu'il ait au moins un titre coloré, en vertu duquel il le possède.

C'est la disposition du concordat, au titre *de Pacificis possessoribus*, où il est dit: *Statuimus quòd quicumque, dummodò non sit violentus, sed habens coloratum titulum, pacificè et sinè lite prælaturam seu quodcumque beneficium ecclesiasticum triennio proximo hactenùs vel pro tempore possiderit, vel possidebit, in petitorio vel possessorio, à quoquam, etiam ratione juris noviter reperti, molestari nequeat, etc.*

La Pragmatique-sanction et le concile de Bâle avaient de pareilles dispositions.

Nous verrons dans un premier paragraphe, quelles choses sont requises pour que le possesseur d'un bénéfice puisse jouir du privilége accordé par le concordat à la possession triennale.

Nous verrons dans un second, ce qu'on entend par *titre coloré;* et quels sont les défauts que ce titre, soutenu de la possession triennale, peut purger.

§ Ier. *Quelles choses sont requises pour que le possesseur d'un bénéfice puisse jouir du privilége accordé à la possession triennale.*

146. Cinq choses sont requises pour que le possesseur d'un bénéfice puisse jouir du privilége accordé par le concordat à la possession triennale.

1° Il faut que le possesseur ait possédé le bénéfice pendant le temps de trois ans entiers et consécutifs depuis la prise de possession; et on compte dans ce temps, celui pendant lequel, depuis la prise de possession du titulaire, l'évêque ou l'archidiacre a joui du bénéfice comme *déportuaire;* car ce déportuaire jouit *alieno nomine* : le titulaire n'en est pas moins censé le possesseur pendant ce temps; de même qu'en matière profane le propriétaire ne laisse pas d'être censé posséder son héritage, quoiqu' un usufruitier en possède les fruits; Rebuff. *de Pacif. poss.*, n° 85.

2° Il faut que le possesseur ait joui pendant tout ledit temps *sans aucun trouble, pacificè et sinè lite;* ce qui doit s'entendre de la part du demandeur qui a formé contre lui la complainte; car le demandeur, après ledit temps, n'est pas recevable à lui opposer le trouble qui lui aurait été fait par des tiers; Rebuff, *ibid,* n° 167. Il suffit que ce demandeur ait tardé à donner sa demande, jusqu'après l'expiration du temps de trois ans, pour que l'exception qui résulte de la possession triennale puisse lui être opposée.

3° Il faut qu'il n'y ait eu aucun accident de force majeure qui ait empêche le demandeur de donner sa demande dans les trois ans; car, en ce cas, on ne pourrait pas lui opposer la prescription qui résulte de la possession triennale, suivant le principe, *Adversùs non valentem agere nulla currit præscriptio.* Le concordat s'en est expliqué, en exigeant néanmoins du demandeur, que, s'il n'a pas été en son pouvoir de former sa demande dans les trois ans, il ait au moins fait les protestations qu'il était en son pouvoir de faire. C'est ce qui résulte de ces termes du concordat, qui suivent, *præterquàm prætextu hostilitatis aut alterius legitimi impedimenti, de quo protestari et illud intimari debeat.*

4° Il faut que le possesseur triennal ne se soit pas mis en possession du bénéfice par violence; *dummodò non sit violentus.*

5° Enfin, il faut que sa prise de possession ait été précédée d'un titre au moins coloré; car la possession qu'on prend d'un bénéfice sans titre, n'est pas tant une possession qu'une *intrusion*, qui ne peut donner aucun droit, quelque longue que soit sa durée.

§ II. *Ce qu'on doit entendre par* titre coloré; *et quels sont les vices que le titre coloré, soutenu de la possession triennale, peut purger.*

147. Rebuffe, en son traité, *de Pacificis possessoribus*, n° 32, définit le *titre coloré : Titulus habitus ab eo qui habet potestatem conferendi seu eligendi, sive de jure communi, sive speciali, et nisi obstitisset aliquod impedimentum, fuisset justus.*

Rebuffe apporte pour exemple d'un titre coloré le cas auquel le possesseur triennal produirait la collation qui lui a été faite par le collateur du bénéfice, sans avoir la présentation de celui qui a droit d'y présenter. La raison est, que c'est la collation qui est le titre; la présentation n'est qu'une condition requise pour rendre le titre légitime, mais dont le défaut de rapport n'empêche pas que le titre ne soit au moins un titre coloré.

Il en est de même du défaut de rapport de la procuration *ad resignandum* de l'ancien titulaire. Le possesseur triennal qui produit la collation qui lui a été faite du bénéfice sur résignation, est censé avoir un titre coloré, quoiqu'il ne rapporte pas la procuration *ad resignandum* de l'ancien titulaire; Héricourt, p. 2, tit. 18, n° 21 (*de la Prise de Possession des bénéfices*).

On ne peut pas non plus opposer au possesseur triennal qui produit le titre par lequel le bénéfice lui a été conféré, le défaut d'insinuation, soit de ses titres, soit de son acte de prise de possession; Héricourt, *ibid.*

Pareillement, lorsqu'il a été pourvu sur une résignation, la possession triennale couvre le défaut de publication de la résignation; Héricourt, *ibid.*

En général la possession triennale couvre tous les défauts de forme; Héricourt, *ibid.*, n° 19.

148. Il y a de certains vices dans le titre, que la possession triennale ne couvre pas : tel est le vice de *simonie*. Lorsqu'il est justifié que le bénéfice a été conféré par simonie, la collation est tellement nulle, qu'elle ne peut passer pour un titre coloré, par quelque laps de temps que ce soit que le pourvu ait possédé le bénéfice, quand même la simonie aurait été commise par un tiers, à l'insu du pourvu, pour lui faire obtenir le bénéfice.

149. La possession triennale ne peut pas couvrir le vice d'une collation faite par quelqu'un qui n'aurait pas le droit de conférer le bénéfice en aucun cas. C'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée ci-dessus du titre coloré : *Titulus habitus ab eo qui habet potestatem conferendi, etc.* Donc le titre ne peut passer pour être au moins coloré, lorsque celui qui l'a conféré, n'avait aucun droit de le conférer.

De là naît la décision de la question proposée par Pastor, si la collation faite d'un bénéfice simple, qui est la collation de l'évêque faite par le chapitre *sede vacante*, peut passer pour un titre coloré ?

Pastor avait décidé pour l'affirmative, parce que la juridiction de l'évêque est dévolue au chapitre pendant la vacance du siége; en quoi il est repris par Sollier, qui décide que cette collation ne peut passer pour un titre coloré, la collation des bénéfices simples n'appartenant point au chapitre pendant la vacance du siége, mais au roi, par son droit de régale. Héricourt suit l'avis de Sollier, p. 2, tit. 18, n° 19.

150. Héricourt, *ibidem*, propose une question à l'égard de la collation qu'un vicaire général aurait faite d'un bénéfice à la collation de l'évêque, quoique les lettres du vicaire général ne contiennent point le pouvoir de les conférer. Il incline à décider qu'un tel titre n'est pas même coloré.

La question me paraît souffrir plus de difficulté que la précédente; car on

n'ignore pas que le chapitre n'a pas le droit de conférer, *sede vacante*, les bénéfices simples : mais on peut facilement se persuader qu'un vicaire général qui s'ingère dans la collation des bénéfices, en a le pouvoir par une clause de ses lettres; et cette opinion commune qu'on a dans le public qu'il a ce pouvoir, peut valider les collations qu'il a faites, et les faire passer au moins pour titres colorés; *Arg.* L. *Barbarius Philippus*, ff. *de Off. præt.*

On doit surtout présumer qu'il avait ce pouvoir, lorsque ces lettres n'ont pu être produites, *putà*, parce que les registres où elles ont dû être insinuées, ont été perdus.

151. La collation faite par quelqu'un qui n'avait aucun droit de conférer, ne peut passer même pour un titre coloré, mais elle est un titre coloré, quoique, lorsqu'elle a été faite, il y eût en la personne du collateur quelque empêchement qui empêchait l'exercice de son droit; comme s'il était alors suspens, la possession triennale couvre ce défaut.

152. La possession triennale ne couvre pas le vice d'inhabilité à tenir le bénéfice, qui se trouve dans le possesseur triennal, et qui subsistait encore lors de la demande donnée contre lui; par exemple, s'il était irrégulier lorsque le bénéfice lui a été conféré, et qu'au temps de la demande cette irrégularité ne fût pas encore levée par une dispense; Héricourt, *ibid.*, n° 20.

153. On a fait à ce sujet la question, si la possession triennale d'une cure de ville, conférée à un prêtre non gradué, couvrait le défaut de ses grades, s'il n'était pas gradué au temps de la demande?

Rebuffe, en son *Traité de Pacificis possessoribus*, n° 83, pense que la possession triennale couvre ce défaut. La disposition du concordat, qui veut que ces bénéfices ne soient conférés qu'à des gradués, étant un droit établi en faveur des gradués, ils ont pu y renoncer, et sont censés y avoir renoncé, pour raison de la cure conférée à un prêtre non gradué, lorsqu'ils l'ont laissé pendant trois ans en possession paisible de cette cure. L'incapacité d'un prêtre non gradué pour avoir une cure de ville, n'est pas une incapacité absolue; elle n'est que relative au droit qu'ont les gradués d'avoir ces bénéfices exclusivement à tous autres, et d'empêcher qu'ils soient conférés à d'autres; laquelle incapacité cesse lorsque les gradués ont renoncé tacitement à leur droit.

Héricourt, *ibidem*, décide au contraire que la possession triennale d'une cure de ville ne couvre pas l'incapacité du possesseur qui n'est pas gradué au temps de la demande donnée contre lui. Il se fonde sur la déclaration du roi Henri II, du 9 mars 1551, qui défend absolument aux juges d'avoir aucun égard aux impétrations de cures de villes, obtenues par des personnes non graduées, ni à aucunes dispenses obtenues à cet égard. Le motif exposé dans le préambule de la déclaration, est celui de l'instruction des habitants des villes, qui demande que les cures de villes ne soient confiées qu'à des personnes qui aient fait une preuve publique de leur science par les degrés qu'ils ont obtenus. Ce n'est donc pas seulement en faveur des gradués que la loi a requis cette qualité.

Maynard, liv. 1, chap. 55, rapporte un arrêt du Parlement, qui a adjugé la récréance d'une cure de ville à un gradué, contre un possesseur triennal non gradué; et il observe que c'est parce qu'il n'était pas encore justifié pleinement que le lieu fût une ville, qu'il n'eut pas la maintenue, qui sans cela n'eût pas souffert de difficulté, parce que, ajoute-t-il, lorsqu'une qualité est requise par une loi pour tenir un bénéfice, le défaut de cette qualité ne peut se couvrir.

Par la même raison, Héricourt, *ibid.*, décide, contre le sentiment de Rebuffe, que la possession triennale ne peut servir à un séculier pour tenir un bénéfice affecté aux réguliers · *et vice versâ.*

Art. IV. — Par qui et contre qui la complainte est-elle formée.

154. L'ecclésiastique qui a pris possession d'un bénéfice, soit qu'il en ait pris une possession réelle, soit qu'il n'en ait pris qu'une possession civile, peut former la complainte contre un autre ecclésiastique qui, soit avant, soit depuis sa prise de possession, a aussi pris possession du même bénéfice.

On opposera peut-être que je puis bien former la complainte contre celui qui a pris possession du même bénéfice depuis ma prise de possession, sa prise de possession étant un trouble qu'il fait à la mienne; mais que je ne puis pas la former contre celui qui a pris possession avant moi, sa prise de possession ne pouvant être un trouble fait à ma possession, que je n'avais pas encore.

Je réponds, que ce n'est pas sa prise de possession, mais la continuation dans cette possession qu'il a prise, que je soutiens illégitime, et dans laquelle il demeure depuis ma prise de possession, qui est un trouble fait à ma possession, pour lequel je forme la complainte.

Il résulte de ceci, que, lorsque deux ecclésiastiques ont pris possession du même bénéfice, c'est le plus diligent qui donne la demande en complainte.

155. La partie qui est assignée sur une demande en complainte, doit de son côté former la complainte contre le demandeur, et prendre pour trouble à sa possession, tant la demande du demandeur, que sa prise de possession.

Lorsque plusieurs ont pris possession d'un même bénéfice, chacun d'eux forme la complainte contre tous les autres.

Un tiers qui aurait pris possession d'un bénéfice, même depuis l'instance qui est entre deux parties pour ce bénéfice, peut intervenir dans l'instance, et former sa complainte contre les deux parties.

156. Les mineurs peuvent, sans autorité ni assistance de tuteur ni de curateur, donner demande en complainte pour leurs bénéfices, et défendre à celles qui sont données contre eux, de même qu'ils peuvent intenter toutes les autres actions qui concernent les droits, fruits et revenus de leurs bénéfices, et y défendre. C'est la disposition de l'ordonnance de 1667, tit. 15, art. 14, qui a, sur ce point, adopté le droit des Décrétales, cap. *Si annum, de judic.*, in 6e.

Il faut néanmoins que le mineur soit pubère. C'est ce qui est expressément porté par le chapitre *Si annum*, d'où ce droit est tiré. Il y est dit, *Si annum quartum decimum peregisti, etc.*

Art. V. — De la procédure qui se tient sur la complainte.

157. L'assignation sur la demande en complainte, se donne à personne ou domicile, lorsque la partie assignée est en possession actuelle du bénéfice; sinon elle doit être donnée au lieu du bénéfice; Ordonnance de 1667, tit. 15, art. 3.

Le demandeur doit, par l'exploit d'assignation, déclarer le titre de sa provision, et le genre de vacance sur lequel il a été pourvu : il doit aussi donner, par cet exploit, des copies, signées de lui, de ses titres de *capacité ;* Ordonn. de 1667, *ibid.*, art. 2.

Ces titres dont il doit donner copie, sont ses provisions, le *visa,* dans les cas auxquels il est nécessaire, et l'acte de sa prise de possession.

On entend par *ses capacités,* les actes probatifs des qualités qui lui sont nécessaires pour être capable de posséder le bénéfice : tels sont son extrait baptistère, ses lettres de tonsure, ses lettres de prêtrise, ou d'un autre ordre; ses lettres de degré, et l'attestation du temps d'étude, lorsqu'il a été pourvu en qualité de gradué, etc.

Si le demandeur avait manqué de donner par l'exploit d'assignation ces

copies, je pense qu'il pourrait les donner dans le cours de l'instance, et qu'il ne serait sujet à d'autre peine, faute de les avoir données par l'exploit d'assignation, qu'à celle portée par l'art. 6 du titre de l'ordonnance, contre les demandeurs qui n'ont pas donné par l'exploit copie des titres servant de fondement à leur demande, qui est, que « les copies qu'ils en donneront par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront à leurs frais, et sans répétition [1] ».

158. La partie assignée doit pareillement déclarer par ses défenses le titre de sa provision, et le genre de la vacance sur laquelle il a été pourvu, et donner copie de ses titres et capacités; Ordonnance de 1667, *ibid.*, art. 6.

Les intervenants doivent déclarer la même chose par leur requête d'intervention, et ils doivent donner pareillement copie, tant de leur requête que de leurs titres et capacités, au procureur de chacune des parties; Ordonnance de 1667, *ibid.*, art. 12.

159. Il y a cela de particulier à l'égard des *dévolutaires*, que, lorsqu'un dévolutaire intente la complainte pour un bénéfice qu'il a obtenu en Cour de Rome, comme vacant par la prétendue nullité du titre, ou par la prétendue incapacité de celui qui en est en possession actuelle, ce dévolutaire est obligé de donner caution suffisante pour répondre du jugé, jusqu'à la somme de 500 livres, dans le délai qui lui sera prescrit; et faute de la donner dans ledit délai, l'ordonnance le déclare déchu de son droit, sans qu'il puisse être reçu à purger la demeure; Ordonnance de 1667, tit. 15, art. 13.

C'est le seul cas auquel on exige d'un Français cette espèce de caution; hors ce cas, il n'y a que les étrangers non naturalisés, qui soient tenus à cette caution, pour former quelque demande que ce soit.

160. Lorsque pendant le cours du procès, l'une des parties résigne son droit purement et simplement, ou *en faveur*, le résignataire pourra reprendre l'instance par une simple requête verbale faite judiciairement, sans appeler parties (*ibid.*, art. 16). Mais jusqu'à ce que ce résignataire ait fait cette reprise, la procédure se continue contre le résignant (*ibid.*, art. 13), sans que le résignataire puisse être reçu à former opposition en tiers contre ce qui serait jugé avec le résignant; comme l'a fort bien observé Héricourt (2e part., tit. 19, art. 15); car, étant en son pouvoir de reprendre l'instance, il doit s'imputer de ne l'avoir pas fait, et d'avoir laissé continuer la procédure contre son résignant.

Le résignataire qui a repris l'instance, se charge de tout l'événement du procès : c'est pourquoi, si par la sentence définitive rendue au profit de l'autre partie, *il intervient aucune condamnation de restitution de fruits, dépens, dommages et intérêts, elle sera exécutée contre le résignataire, même pour les fruits échus et les dépens faits avant la résignation admise*. Néanmoins le résignant est garant des fruits, dépens, dommages et intérêts de son temps; Ordonnance de 1667, *ibid.*, art. 18.

161. Lorsque, pendant le procès sur la complainte entre deux parties, celle qui était en possession actuelle du bénéfice, vient à mourir, l'ordonnance, pour empêcher que le bénéfice ne demeure vacant et sans desservissement, permet à la partie survivante d'obtenir à son profit la récréance du bénéfice contentieux, sur une simple requête à l'audience, en rapportant l'extrait mortuaire de la partie décédée, et les pièces justificatives de la litispendance.

---

[1] *V.* art. 65, C. proc.

Art. 65, C. proc. : « Il sera donné, « avec l'exploit, copie du procès-verbal de non-conciliation, ou copie de « la mention de non-comparution, à « peine de nullité, sera aussi donnée « copie des pièces ou de la partie des « pièces sur lesquelles la demande est « fondée : à défaut de ces copies, celles « que le demandeur sera tenu de donner dans le cours de l'instance, n'entreront point en taxe. »

Lorsqu'il y a un successeur nommé à la partie décédée, qui a pris possession du bénéfice, le survivant n'est plus à temps pour demander la récréance. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 13 juillet 1707, rapporté au 2e tome des arrêts d'Augear (art. 17).

Lorsque le procès était pendant entre plus de deux parties, la récréance ne peut être accordée, que toutes les parties survivantes appelées.

162. Il y a cette grande différence entre la *complainte en matières de bénéfices*, et la *complainte pour choses profanes*, que dans celle-ci il n'est question que du seul fait de la possession : les parties ne sont pas reçues à alléguer le droit de propriété qu'elles prétendent avoir de l'héritage qui fait l'objet de la complainte, ni produire leurs titres de propriété ; cet examen est réservé pour le procès sur le pétitoire, qui ne peut commencer qu'après que celui sur la demande en complainte aura été terminé.

Au contraire, dans la complainte en *matière de bénéfices*; comme on n'autorise point d'autre possession que celle qui procède d'un titre légitime, les parties doivent chacune produire leurs titres et pièces justificatives des qualités qu'elles doivent avoir, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 157 ; et c'est sur l'examen de ces titres et des pièces, et sur les contredits qu'on fournit contre, que les juges prononcent sur la complainte, soit définitivement, soit par provision.

Art. VI. — Des jugements qui interviennent sur la complainte.

163. Lorsque la cause est portée à l'audience, après l'examen fait des titres et pièces respectives des parties ; si l'une des parties paraît avoir suffisamment justifié le droit qu'elle a au bénéfice, les juges rendent une sentence définitive, par laquelle ils lui adjugent la pleine maintenue du bénéfice, et si c'était l'autre partie qui eût eu la possession actuelle du bénéfice, ils la condamnent à lui restituer les fruits.

164. Losque les juges trouvent que la cause n'est pas encore suffisamment éclaircie, et qu'il est besoin d'un plus grand examen pour rendre la sentence définitive, ils adjugent à la partie qui paraît avoir le droit plus apparent, la *récréance*, c'est-à-dire, la possession provisionnelle du bénéfice pendant le procès.

165. Quelquefois ils ordonnent le séquestre du bénéfice ; auquel cas l'économe séquestre du diocèse (qui est un officier créé par édit du mois de novembre 1691) se met en possession, pendant le procès, des biens dépendant du bénéfice, les régit, en perçoit les fruits et revenus, à la charge d'en rendre compte à la partie qui aura obtenu en définitif.

A l'égard des fonctions spirituelles du bénéfice, les juges, par le même jugement qui ordonne le séquestre, renvoient devant l'évêque diocésain pour nommer un tiers pour desservant, à qui il assignera une rétribution telle qu'il jugera convenable, dont il sera payé sur les revenus du bénéfice par privilége, et nonobstant toutes saisies et empêchements ; Edit du mois d'avril 1695, article 6.

166. Ces jugements de récréance ou de séquestre doivent être exécutés avant qu'il soit procédé sur la pleine maintenue ; Ordonnance de 1667, *ibid.*, article 8.

167. C'est une chose particulière aux complaintes sur le possessoire des bénéfices, que les sentences de récréance, de séquestre ou de maintenue (rendues sur ces demandes), ne sont valables ni exécutoires, si elles ne sont données par plusieurs juges, au moins au nombre de cinq ; Ordonnance de 1667, *ibid.*, article 17.

168. Lorsque les juges qui les ont rendues, étaient en nombre suffisant, ces sentences s'exécutent nonobstant l'appel; ce qui a lieu pour toutes les complaintes, même en matière profane, comme nous l'avons vu *suprà*.

169. Il nous reste à observer que, lorsque l'instance en complainte sur le possessoire d'un bénéfice, a été terminée par une sentence de pleine maintenue, les parties ne peuvent plus, comme on le prétendait autrefois, se pourvoir au pétitoire devant le juge d'église.

La jurisprudence est constante aujourd'hui, que, si le juge d'église entreprenait d'en connaître, il y aurait lieu à l'appel comme d'abus. La raison est, que, dans les complaintes en matière de bénéfice, le jugement de pleine maintenue étant rendu sur l'examen des titres respectifs et capacités des parties, au profit de celui dont le droit au bénéfice est le mieux établi, il ne reste plus rien à examiner; et on ne pourrait procéder au pétitoire, sans renouveler la même question que celle qui a déjà été jugée.

FIN DU TRAITÉ DE LA POSSESSION

TRAITÉ

DE LA

PRESCRIPTION

QUI RÉSULTE

DE LA POSSESSION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

1. La *prescription* dont nous traitons ici, n'a rien de commun que le nom, avec celle qui a fait la matière du huitième chapitre de la troisième partie de notre *Traité des Obligations*.

Nous traitons ici de celle par laquelle quelqu'un acquiert, par la possession qu'il a eue d'une chose pendant le temps réglé par la loi, le domaine de propriété de cette chose, et l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges réelles dont elle était chargée.

C'est un des principaux droits que la possession donne aux possesseurs de bonne foi.

C'est aussi une des manières d'acquérir du droit civil, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 253.

Cette manière d'acquérir le domaine, s'appelait, dans le droit romain; *Usucapion*.

Modestinus définit l'*usucapion*, *Adjectio*[1] *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*; L. 3, ff. *de Usucap*.

Nous la définissons, « le droit qui nous fait acquérir le domaine de propriété d'une chose, par la possession paisible et non interrompue que nous en avons eue pendant le temps réglé par la loi[2]. »

---

[1] En ce sens, que le droit d'usucapion, *post completum possessionis tempus, rei dominium adjiciat et tribuat possessori qui antè, ejus possessionem duntaxat habebat*. (Note de l'édition de 1772.)

[2] *V.* la définition de la prescription art. 2219, C. civ.

Art. 2219 : « La prescription est un « moyen d'acquérir ou de se libérer « par un certain laps de temps, et sous « les conditions déterminées par la « loi. »

C'est peut-être à tort que les rédacteurs du Code ont traité sous le même titre de la prescription comme mode d'acquisition et comme cause de libération.

2. Par l'ancien droit romain, il n'y avait que certaines choses, qu'on appelait *res mancipi* [1], qui fussent susceptibles du droit d'usucapion; et le temps pour l'usucapion de ces choses était d'un an, si elles étaient meubles, et de deux ans seulement, si elles étaient immeubles. C'est ce qui est porté par un des articles de la loi des Douze-Tables : *Usus auctoritas* [2] *fundi* [3] *biennium, cæterarum rerum annuus usus est.*

A l'égard des choses incorporelles, et même des choses corporelles qui n'étaient pas *res mancipi*, ni par conséquent susceptibles d'un domaine civil, elles n'étaient pas par conséquent susceptibles de l'usucapion, qui est une manière du droit civil d'acquérir le domaine civil.

3. Le Préteur avait, à l'égard de ces choses qui n'étaient pas susceptibles de l'usucapion, établi la prescription *longi temporis*, pour en tenir lieu en quelque façon.

Suivant ce droit du Préteur, le possesseur de bonne foi, qui avait eu une possession paisible et non interrompue, soit d'un droit incorporel, soit d'un héritage qui n'était pas du nombre de ceux qui étaient *res mancipi*, pendant le temps de dix ans *inter præsentes*, et de vingt ans *inter absentes*, acquérait après l'accomplissement du temps de sa possession, non le domaine de la chose, mais une prescription ou fin de non-recevoir, à l'effet d'exclure la demande en revendication du propriétaire de la chose, qui n'aurait été intentée qu'après l'accomplissement de ce temps.

Depuis, on avait aussi accordé une action utile à ce possesseur pour revendiquer la chose, lorsqu'il en avait perdu la possession après l'accomplissement du temps de la prescription.

4. Justinien, par sa constitution qui est dans la loi unique, Cod. *de Usucap. transform.*, a fondu ensemble l'usucapion et la prescription *longi temporis*; et après avoir aboli par cette loi la distinction entre les choses *mancipi* et les choses *nec mancipi*, et après avoir pareillement aboli par la loi unique, Cod. *de Nudo jur. quir. tollendo*, la distinction du *dominium civile et quiritarium*, et du *dominium naturale*, il a ordonné que le temps pour l'usucapion des meubles serait de trois ans, et celui pour l'usucapion de tous les héritages et fonds de terre, de même que pour les droits incorporels, serait de dix ans *inter præsentes*, et de vingt ans *inter absentes*.

Justinien, par cette constitution, a transformé la prescription de dix et vingt ans en un véritable droit d'usucapion, puisqu'elle fait acquérir au possesseur le domaine de propriété de l'héritage ou du droit incorporel dont il a eu pendant ce temps une possession ou quasi-possession paisible et non interrompue.

5. La coutume de Paris, et la plupart de nos coutumes, ont adopté la prescription de dix et vingt ans dans la forme que lui a donnée Justinien par sa constitution, et elles lui ont conservé le nom de *prescription*, quoiqu'elle dût plutôt avoir aujourd'hui le nom d'*usucapion*.

Il y a néanmoins quelques coutumes, du nombre desquelles est notre cou-

---

[1] *Cæterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quæ non à domino nobis traditæ fuerint, sive mancipi sint eæ res sive nec mancipi; si modo eas bonâ fide acceperimus, cum crederemus eum qui tradiderit, dominum esse. Gaius Com.* 2, n° 43. *Usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Ulp. Reg. tit.* 19, § 8. (*Note de l'édit. de* 1772.)

[2] Ces termes, *usus auctoritas*, signifient la même chose qu'*usucapio*. (*Ibid.*)

[3] *Fundi*. Ce terme comprend toutes les choses *quæ solo tenentur : Fundi appellatione omne ædificium et omnis ager continetur*; L. 211, ff. *de Verb. sign.* (*Ibid.*)

tume d'Orléans, qui n'admettent point d'autres prescriptions pour les immeubles, que celle de trente ans.

Nous traiterons dans la première partie de ce Traité, de cette prescription de dix ou vingt ans, qui est la principale espèce des prescriptions qui font acquérir par la possession.

Nous traiterons dans la seconde, des autres espèces de prescriptions qui font acquérir par la possession.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA PRESCRIPTION DE DIX OU VINGT ANS, QUI FAIT ACQUÉRIR PAR LA POSSESSION.

6. La coutume de Paris, art. 113, établit la prescription de dix et vingt ans, en ces termes : « Si aucun a joui ou possédé héritage ou rente à juste « titre, tant par lui que par ses successeurs dont il a le droit et cause, « franchement et sans inquiétation, par dix ans entre présents, et vingt ans « entre absents, âgés et non privilégiés, il acquiert prescription dudit héritage, « ou rente [1]. »

Nous verrons, dans un premier chapitre, quelles sont les choses qui sont ou ne sont pas susceptibles de cette prescription; au profit de quelles personnes, et contre quelles personnes elle peut courir.

Dans un second, nous traiterons des qualités que doit avoir la possession pour opérer cette prescription.

Nous traiterons dans un troisième, du *juste titre* d'où doit procéder la possession; — dans un quatrième, du temps que doit durer la possession, et de l'union qu'un successeur peut faire de la possession de ses auteurs à la sienne; — dans un cinquième, de l'effet de la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

Des choses qui sont susceptibles de la prescription de dix et vingt ans, au profit de quelles personnes, et contre quelles personnes elle peut courir.

ART. Ier. — Des choses qui sont ou ne sont pas susceptibles de la prescription de dix et vingt ans.

7. La prescription de dix et vingt ans étant un droit d'usucapion, et une manière d'acquérir le domaine de propriété d'une chose par la possession que nous en avons, c'est une conséquence que les choses que les partica-

[1] *V.* art. 2265, C. civ.

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de « bonne foi et par juste titre un im- « meuble, en prescrit la propriété par « dix ans, si le véritable propriétaire « habite dans le ressort de la Cour « royale dans l'étendue de laquelle l'im- « meuble est situé; et par vingt ans, « s'il est domicilié hors dudit res- « sort. »

liers sont incapables d'acquérir, ne peuvent être susceptibles de cette prescription.

De là il suit, que toutes les choses qui sont hors du commerce ne peuvent être susceptibles de cette prescription, telles que sont les églises, les cimetières, les places publiques, les chemins publics, non-seulement les grands-chemins qu'on appelle *viæ militares* ou *viæ regiæ*, mais même les chemins de traverse qu'on appelle *viæ vicinales*. C'est pourquoi, si quelqu'un s'était emparé d'un chemin public et l'eût labouré, et me l'eût ensuite vendu comme un terrain dont il se disait propriétaire; quoique je l'aie acquis de bonne foi, dans l'opinion en laquelle j'étais que c'était une chose qui lui appartenait, je ne puis en acquérir par cette prescription le domaine de propriété [1].

❽. La prescription de dix et vingt ans étant une espèce d'aliénation que l'ancien propriétaire de la chose est censé en faire malgré lui à celui qui l'acquiert par la prescription, faute par l'ancien propriétaire de l'avoir réclamée dans le temps prescrit par la loi, suivant cette règle de droit: *Alienare videtur qui patitur usucapi;* c'est une conséquence que toutes les choses dont les lois défendent l'aliénation, ne sont pas susceptibles de cette prescription.

En conséquence les biens des mineurs n'en sont pas susceptibles.

Non est incognitum id temporis quod in minore ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit; L. 3, Cod. *Quib. non objic. long.*, etc.

La coutume de Paris, et la plupart des autres coutumes, le déclarent formellement par ces termes, *entre âgés* [2].

Outre la première raison que nous avons rapportée de ces dispositions qui ont soustrait à la prescription les biens des mineurs tant qu'ils sont mineurs, raison tirée de ce que les lois en défendent l'aliénation, on peut apporter pour seconde raison, qu'en vain la prescription courrait-elle pendant la minorité, les mineurs étant restituables: *In his quæ prætermiserunt;* L. 8, Cod. *de Int. rest.*, et par conséquent étant restituables contre la négligence qu'ils auraient eue à en arrêter le cours.

❾. Les coutumes ayant dit indistinctement: Si aucun a joui et possédé.... *entre âgés;* c'est une conséquence que non-seulement le temps de la prescription ne peut commencer contre les mineurs, mais même que, lorsqu'il a commencé à courir contre un majeur qui a laissé pour héritier un mineur, il cesse, dans ces coutumes, de courir contre cet héritier pendant sa minorité. C'est le droit commun dont les coutumes de Lodunois, ch. 20, art. 7, et de Bretagne, art. 286, se sont écartées, en faisant courir le temps de la prescription contre les mineurs pourvus de tuteur, lorsqu'elle a commencé contre un majeur dont ils sont héritiers.

❿. On a fait la question, si la disposition des coutumes qui ne permettent

---

[1] *V.* art. 2226 et 2227, C. civ.

Art. 2226: « On ne peut prescrire le « domaine des choses qui ne sont point « dans le commerce. »

Art. 2227: « L'Etat, les établisse- « ments publics et les communes sont « soumis aux mêmes prescriptions que « les particuliers, et peuvent égale- « ment les opposer. »

V. aussi art. 10, loi du 21 mai 1836: « Les chemins vicinaux reconnus et « maintenus comme tels sont impre- « scriptibles. »

[2] *V.* art. 2252, C. civ.

Art. 2252: « La prescription ne « court pas contre les mineurs et les « interdits, sauf ce qui est dit à l'ar- « ticle 2278, et à l'exception des autres « cas déterminés par la loi. »

Art. 2278: « Les prescriptions dont « il s'agit dans les articles de la présente « section (2271 à 2277, les prescrip- « tions *brevi tempore*), courent contre « les mineurs et les interdits: sauf leur « recours contre leurs tuteurs. »

pas que les biens des mineurs soient susceptibles de la prescription de dix et vingt ans, s'étend à ceux des interdits? — Plusieurs tiennent l'affirmative, parce que la même raison se rencontre; les lois ne défendant pas moins l'aliénation des biens de ces personnes que de ceux des mineurs.

11. Par la même raison, le fonds dotal n'est pas susceptible de cette prescription [1].

12. Par la même raison, les biens d'église et des communautés n'en sont pas susceptibles; mais ils le sont d'une autre espèce de prescription de *quarante ans*. Nous en traiterons en la seconde partie [2].

13. Lorsque l'Eglise et un particulier, ou lorsqu'un mineur et un majeur sont propriétaires en commun d'un héritage qu'un tiers possède de bonne foi en vertu d'un juste titre, ce n'est que pour la part qui appartient à l'église ou au mineur, que l'héritage n'est pas susceptible de cette prescription. Le possesseur peut acquérir par cette prescription la part qui appartient au particulier copropriétaire de l'église, ou au majeur copropriétaire du mineur. La coutume de Bourbonnais, ch. 3, art. 2, en a une disposition.

Si néanmoins la chose dont un mineur et un majeur, ou l'église et un particulier sont copropriétaires, est une chose indivisible, elle ne sera point du tout sujette à la prescription; car n'étant pas susceptible de parties, elle ne peut y être sujette pour partie; Bourbonnais, *ibid.*

Ces dispositions de la coutume de Bourbonnais sont conformes au droit commun, et, à ce principe général, « que ce n'est que dans les choses indivisibles que le mineur relève le majeur. »

14. Les biens du domaine de la couronne ne sont ni sujets à cette prescription, ni à aucune autre [3].

Les biens engagés du domaine sont dans le commerce, quant au droit qui a été accordé à l'engagiste par l'engagement; et ils sont, quant à ce droit, susceptibles de la prescription de dix et vingt ans : mais le droit de domaine direct que le roi s'y est réservé, ne peut s'acquérir par prescription, par quelque temps que ce soit que les possesseurs les aient possédés de bonne foi comme biens ordinaires, et non dépendant de la couronne.

Ce que nous avons dit, que les biens du domaine n'étaient susceptibles d'aucune prescription [4], ne doit pas s'étendre aux biens qui sont à la vérité

---

[1] *V.* art. 1561, C. civ.

Art. 1561 : « Les immeubles dotaux « non déclarés aliénables par le con- « trat de mariage, sont imprescriptibles « pendant le mariage, à moins que la « prescription n'ait commencé aupa- « ravant.—Ils deviennent néanmoins « prescriptibles après la séparation de « biens, quelle que soit l'époque à la- « quelle la prescription a commen- « cé. »

[2] *V.* art. 2227, C. civ., ci-dessus, p. 320, note 1.

V. art. 709 et 710, C. civ.

Art. 709 : « Si l'héritage en faveur « duquel la servitude est établie, ap- « partient à plusieurs par indivis, la « jouissance de l'un empêche la pre- « scription à l'égard de tous. »

Art. 710 : « Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel « la prescription n'ait pu courir, comme « un mineur, il aura conservé le droit « de tous les autres. »

[3] *V.* art. 8, loi du 2 mars 1832, sur la liste civile.

« Les biens meubles et immeubles « de la couronne sont inaliénables et « imprescriptibles; ils ne peuvent être, « par conséquent, ni donnés, ni ven- « dus, ni engagés, ni grevés d'hypo- « thèques. Néanmoins, les objets inven- « toriés avec estimation aux termes « de l'art. 6 (les meubles susceptibles « de se détériorer par l'usage), pour- « ront être aliénés, moyennant rem- « placement. »

[4] Les biens composant le domaine de l'Etat sont aujourd'hui prescriptibles (*V.* art. 2227, C. civ., ci-dessus, p. 320, note 1); mais le *domaine public* est imprescriptible.

échus et dévolus au domaine, *putà*, par droit d'aubaine, bâtardise, déshérence ou confiscation, et dont le domaine ne s'est pas encore mis en possession : ces biens ne sont point encore regardés comme biens hors du commerce, et dont l'aliénation soit défendue ; et ils sont par conséquent susceptibles de la prescription de dix et vingt ans. On peut tirer argument de ce que dit Modestinus : *Quamvis adversùs fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondùm tamen nuntiatis, emptor prædii ex iisdem bonis si extiterit, rectè diutinâ possessione capiet ; idque constitutum est ;* L. 18, ff. *de Usucap.*

15. La loi *Julia* et la loi *Plautia* excluaient encore de l'usucapion et de cette prescription des héritages dont quelqu'un s'était emparé par violence, jusqu'à ce que ce vice eût été purgé par le rétablissement du spolié en sa possession : c'est pourquoi un tiers qui, avant que ce vice fût purgé, avait acheté de bonne foi l'héritage, ignorant ce vice, ne pouvait en acquérir la propriété, ni par usucapion, ni par prescription. *Voyez* nos Pandectes, au titre *de Usucap.*, n°s 25 et suiv.

Il en était de même, par la loi *Julia repetundarum*, des choses entachées du vice de concussion ; L. 8, *Princ.* et § 1, ff. *ad* L. *Jul. repetund.*

Il ne paraît pas que les dispositions de ces lois, qui renferment un droit purement arbitraire, aient été adoptées dans notre jurisprudence [1].

16. Hors les biens dont les lois défendent l'aliénation, tous les autres biens immeubles sont susceptibles de cette prescription de dix et vingt ans, non-seulement les immeubles réels, tels que les fonds de terre et les maisons, mais même les choses incorporelles.

La raison de douter à l'égard de celles-ci, est, que la possession consistant dans une préhension corporelle de la chose, les choses incorporelles, qui sont choses *quæ tangi non possunt*, et qui ne tombent pas sous les sens, ne sont pas susceptibles de possession, ni par conséquent de cette prescription qui nous fait acquérir la propriété des choses par la possession qu'on en a eue.

Néanmoins, comme ces choses sont susceptibles, sinon d'une véritable possession, au moins d'une *quasi-possession* qui consiste dans la jouissance qu'on en a eue, on les a regardées comme s sceptibles de la prescription de dix et vingt ans, qui en fait acquérir la propriété par la jouissance qu'on en a eue pendant ledit temps.

La coutume de Paris s'en est expliquée formellement en l'article rapporté ci-dessus ; il y est dit : « Si aucun a joui et possédé héritage *ou rente.* » Ce qui s'entend tant des rentes constituées que des rentes foncières, et s'étend aux autres droits et choses incorporels [2].

17. Il nous reste à observer que les choses susceptibles de cette prescription, le sont soit pour le total, lorsque le possesseur les a acquises et possédées pour le total, soit pour une certaine partie divisée ou indivisée, lorsqu'il les a acquises et possédées pour cette partie : mais on ne peut ni posséder ni acquérir par cette prescription une portion incertaine d'une chose : *Incertam partem possidere nemo potest ;* L. 32, § 2, ff. *de Usucap. Locus certus ex*

---

[1] *V.* art. 2233, C. civ.

Art. 2233 : « Les actes de violence « ne peuvent fonder non plus une pos- « session capable d'opérer la prescrip- « tion.—La possession utile ne com- « mence que lorsque la violence a « cessé. »

[2] L'article 2265, Cod. civ., qui ne mentionne que les immeubles (*V.* ci-dessus, p. 319, note 1) est évidemment inapplicable aux rentes qui sont des meubles ; quant aux servitudes il peut y avoir question à l'égard des servitudes continues et apparentes, car, pour les autres, le titre ne change pas la nature de leur exercice, il ne rend pas continu ce qui en soi est discontinu, ni ostensible ce qui est clandestin.

fundo et possideri et per longam possessionem capi non potest ; et certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel quâlibet aliâ ex causâ. Incerta autem pars nec tradi nec capi potest, veluti si ità tibi tradam quidquid mei juris in fundo est ; nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est, potest ; L. 26, ff. *de Acquir. poss.*

Art. II. — Au profit de quelles personnes le temps de la prescription peut-il courir ; et quelles personnes peuvent acquérir par cette prescription.

18. La prescription étant, suivant la définition que nous avons donnée, l'acquisition du domaine de propriété d'une chose par *la possession* qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi, c'est une conséquence que le temps pour la prescription d'une chose ne peut courir qu'au profit des personnes qui la possèdent.

Pour que le temps pour la prescription d'un chose coure au profit d'une personne, il n'importe qu'elle la possède par elle-même, ou par d'autres qui la détiennent en son nom et pour elle.

Il n'est pas non plus nécessaire que la personne au profit de qui court le temps pour la prescription, ait pendant tout le temps une volonté positive de la posséder. Lorsqu'une personne a une fois acquis la possession d'une chose, il suffit que la volonté qu'elle a eue de la posséder, n'ait point été révoquée, pour qu'elle soit censée en conserver toujours la possession, comme nous l'avons observé *suprà*, *Traité de la Possession*, nos 55 et 56 ; et par conséquent pour que le temps pour la prescription de cette chose continue de courir à son profit.

C'est conformément à ces principes que Paul décide que, lorsqu'un homme, après avoir acquis la possession d'une chose, perd l'usage de la raison, et devient par conséquent incapable d'une volonté positive de la posséder, le temps pour la prescription de cette chose ne laisse pas de courir et de s'accomplir à son profit : *Furiosus quod ante furorem possedere cœpit, usucapit ;* L. 4, § 3, ff. *de Usucap.*

19. Par la même raison, le temps pour la prescription d'une chose, qui a commencé à courir au profit d'une personne, continue de courir, et peut même s'accomplir au profit de son héritier, et à défaut d'héritier, au profit de sa succession vacante : car une succession vacante est censée être la continuation de la personne du défunt, et continuer de posséder ce que le défunt possédait. C'est conformément à ces principes que Nératius dit : *Captam usucapionem à defuncto, posse et antè aditam hæreditatem, impleri constitutum est ;* L. 40, ff. *eod. tit.*

La maxime de notre droit français : *Le mort saisit le vif*, ajoute une raison de plus en faveur de cette décision [1].

20. Pour que le temps pour la prescription d'une chose coure au profit de quelqu'un, outre qu'il faut qu'il la possède, il faut encore qu'il soit capable d'acquérir par prescription.

Par le droit romain, il n'y avait que les citoyens qui en fussent capables,

---

[1] *V.* art. 2235, C. civ., qui renferme la même décision.

Art. 2235 : « Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux. »

les étrangers étaient exclus de ce droit, par cet article de la loi des Douze-Tables : *Adversùs hostem* [1] *æterna auctoritas* [2] *esto.*

Par quelque temps donc qu'un étranger eût possédé une chose, il ne pouvait en acquérir par prescription le domaine de propriété; et le propriétaire était toujours recevable à la revendiquer sur lui, en justifiant de son droit de propriété. La raison est, que les étrangers ont bien avec les citoyens *communionem juris gentium;* mais ils n'ont pas *communionem juris civilis.* C'est pourquoi ils peuvent bien obliger envers eux les citoyens par les contrats qui sont du droit des gens; ils peuvent bien acquérir les biens des citoyens par les manières d'acquérir qui sont du droit des gens; mais ils ne sont pas capables d'acquérir par les manières d'acquérir du droit civil. C'est par cette raison qu'ils sont incapables de recueillir ce qui leur serait laissé par testament, et qu'ils sont incapables de recueillir des successions, les testaments et les successions étant des manières d'acquérir du droit civil [3]. Par la même raison, les étrangers sont incapables d'acquérir par usucapion ou par prescription; cette manière d'acquérir étant une manière d'acquérir du droit civil, qui n'a été établie que pour les citoyens.

Ces raisons paraissent devoir recevoir application dans notre droit français, pour y exclure du droit d'acquérir par prescription, les étrangers non naturalisés, et empêcher que le temps de la prescription ne puisse courir à leur profit, tant qu'ils n'ont pas obtenu le droit de citoyen par des lettres de naturalisation [4].

21. Dumoulin, *in Cons. Par.*, art. 12, compte parmi ceux qui ne peuvent acquérir par cette prescription la chose qu'ils possèdent, quoiqu'ils la possèdent en vertu d'un juste titre et de bonne foi, celui qui est le seigneur féodal de l'héritage qu'il possède, et celui qui est vassal de la seigneurie qu'il possède.

Par exemple, dans le cas auquel j'aurais acheté un héritage qui relevait de moi en fief, à Pierre que j'en croyais en possession, et que je croyais en être le propriétaire, quoique ce fût Jacques qui le fût, Dumoulin prétendait que, quoique je possédasse cet héritage en vertu d'un juste titre et de bonne foi, je ne pouvais acquérir la propriété de cet héritage par la prescription de dix et vingt ans, ni par quelque laps de temps que ce fût. Il ajoute, que, quand même Pierre, de qui j'ai acheté l'héritage, aurait été lui-même possesseur de bonne foi, et aurait commencé le cours de la prescription, je ne pourrais pas en con-

---

[1] Ce terme *hostem*, ne doit pas s'entendre *d'un ennemi*, mais seulement *d'un étranger*, comme nous l'apprenons de Cicéro, lib. 1, *de Officiis : Hostis apud majores nostros, is dicebatur quem nunc* PEREGRINUM *dicimus: indicant* XII *tabulæ.... adversùs hostem æterna auctoritas esto.* Le terme qui signifiait *ennemi*, était celui de *perduellis*, comme l'observe Gaïus, sur la loi des Douze-Tables : *Quos nos* hostes *appellamus, eos veteres* perduelles *appellabant, per eam adjectionem indicantes cum quibus bellum esset;* L. 234, ff. *de Verb. signif.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *Auctoritas* est pris là pour le droit de revendiquer la chose. (*Ibid.*)

[3] *V.* loi du 14 juillet 1819.

Art. 1er : Les art. 726 et 912, C. civ., « sont abrogés; en conséquence, les « étrangers auront droit de succéder, « de disposer et de recevoir de la même « manière que les Français, dans toute « l'étendue du royaume. »

Art. 2 : « Dans le cas de partage « d'une même succession entre des co- « héritiers étrangers et Français, ceux- « ci prélèveront sur les biens situés en « France une portion égale à la valeur « des biens situés en pays étranger « dont ils seraient exclus, à quelque « titre que ce soit, en vertu des lois et « coutumes locales. »

[4] Il nous paraît au contraire que rien n'empêche aujourd'hui les étrangers d'invoquer la prescription. Il n'y a pas de texte qui le leur interdit.

tinuer le cours, parce que la coutume dit : *Le seigneur féodal ne peut prescrire contre son vassal;* et que Jacques, propriétaire de l'héritage, étant en cette qualité mon vassal, je ne puis le prescrire contre lui. La raison de cette disposition se tire, suivant cet auteur, de la protection et de la fidélité qu'un seigneur et un vassal se doivent réciproquement, *propter summam ac sinceram fidem quæ servari debet inter patronum et clientem,* qui rejette entre ces personnes toute prescription ; *quæ quum sit,* dit-il, *usurpatio alieni, repugnat huic fidelitati quæ est peculiaris et substantialis feudo.*

Cette opinion de Dumoulin n'a pas été suivie; et il a prévalu que cet axiome de la coutume: *Le seigneur ne peut prescrire contre son vassal,* ne devait être entendu qu'en ce sens, que le seigneur ne pouvait pas acquérir par prescription la propriété du fief de son vassal, par la possession qu'il en aurait eue en sa qualité de seigneur, en vertu d'une saisie féodale; parce que le titre de saisie féodale étant un titre par lequel le seigneur possède le fief saisi, non comme quelque chose qui lui appartienne à toujours, mais comme quelque chose qui ne lui appartient qu'en attendant que le vassal se présente à la foi, à laquelle il doit être reçu toutes les fois qu'il s'y présentera, sa présence est un titre qui réclame perpétuellement contre la prescription.

En un mot, la coutume ne veut dire autre chose, sinon que le seigneur ne peut prescrire le fief de son vassal par la possession qu'il en aurait en qualité de seigneur, par la saisie féodale; mais elle ne veut pas dire, comme l'avait pensé Dumoulin, que le seigneur ne puisse prescrire le fief de son vassal, même dans le cas auquel il le posséderait en vertu d'un titre tout à fait étranger à sa qualité de seigneur, tel qu'est une vente qui lui en aurait été faite par une personne qu'il croyait en possession de cet héritage, et qu'il en croyait propriétaire, quoiqu'elle ne le fût pas. Il paraît que, dès le temps de la réformation de la coutume de Paris, cette interprétation avait prévalu; et c'est en conséquence que, pour qu'on ne pût se méprendre sur le sens de ces termes: *Le seigneur ne peut prescrire contre son vassal,* et pour qu'on n'y donnât pas l'extension que Dumoulin y avait donnée, on en a donné l'explication dans l'artice 12 de la nouvelle coutume, qui est conçu en ces termes : « Le « seigneur féodal ne peut prescrire contre son vassal le fief sur lui saisi, ou mis « en sa main par faute d'homme, droits et devoirs non faits, ou dénombre- « ment non baillé. »

Il est étonnant que, nonobstant cette explication que la coutume a donnée de ces termes: *Le seigneur ne peut prescrire contre son vassal,* Me Guyot en son *Traité des Fiefs,* soutienne qu'on doit encore les entendre dans le sens qu'y avait donné Dumoulin [1]. Les raisons qu'il apporte pour son opinion, sont très faibles, et il avoue qu'elle est contraire à celle de tous les auteurs : c'est pourquoi il doit demeurer pour constant que celui qui a acheté ou acquis à quelque autre titre un héritage de quelqu'un qu'il croyait en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, peut en acquérir la propriété par cette prescription de dix ou vingt ans, quoiqu'il relève en fief de lui; et que sa qualité de seigneur n'est point un obstacle à cette prescription, n'ayant point possédé l'héritage en cette qualité de seigneur, mais en vertu d'un titre étranger à cette qualité.

Vice versâ, celui qui a acheté ou acquis à quelque autre titre une seigneurie de quelqu'un qu'il croyait de bonne foi en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, peut en acquérir la propriété par cette prescription de dix ou vingt ans, quoiqu'il soit vassal de cette seigneurie; car ce n'est pas en sa qualité de vassal, mais par un titre étranger à cette qualité, qu'il prescrit.

---

[1] Cette question ne peut se présenter aujourd'hui.

ART. III. — Contre quelles personnes le temps de la prescription peut courir.

21. Le temps pour la prescription d'une chose ne peut courir contre le propriétaire de cette chose, tant qu'il se trouve dans l'impossibilité d'intenter son action pour la revendiquer, suivant cette maxime : *Contrà non valentem agere nulla currit præscriptio* [1].

Il suit de là que dans les coutumes de Lodunois et de Bretagne, qui font courir la prescription contre les mineurs lorsqu'elle a commencé contre un majeur dont ils sont héritiers, elle ne court néanmoins contre ces mineurs que lorsqu'ils sont pourvus de tuteurs; ces mineurs étant dans l'impossibilité de l'arrêter, tant qu'ils n'ont point de tuteurs qui puissent former pour eux l'action de revendication. La coutume de Bretagne s'en est expliquée en l'article ci-dessus cité, n° 9, où il est dit : « Les prescriptions commencées avec « les mineurs, courent contre.... mineurs, insensés étant pourvus de tuteurs, « curateurs, etc. »

De là il suit pareillement, que, dans le système de ceux qui pensent que les biens des insensés et autres semblables personnes sont susceptibles de cette prescription, le temps de cette prescription ne court pas néanmoins contre ces personnes, tant qu'elles sont destituées de curateur.

22. Il suit aussi de là, que le temps de la prescription ne court pas contre le propriétaire pendant qu'il est absent pour le service de l'Etat, s'il n'y a personne qui soit chargé de ses affaires [2].

Quand même ce ne serait pas pour le service de l'Etat que le propriétaire eût été absent, mais pour quelque autre juste cause qui l'eût obligé de partir sans avoir le loisir de charger quelqu'un de ses affaires ; ou si la personne qu'il en avait chargée en partant, a cessé par mort ou autrement d'en avoir soin, le temps de la prescription ne doit pas courir contre lui : *Quam* (*præscriptionem*) *contrà absentes vel Reipublicæ causâ, vel maximè fortuito casu nequaquàm valere decernimus*, L. 4, Cod. *quib. non obj. long. temp.*

Il en est de même généralement de toutes les autres justes causes d'empêchement qui empêchent le propriétaire d'intenter son action ; le temps de la prescription ne court pas, tant que l'empêchement subsiste [3].

24. Observez, à l'égard de ces absents et autres, une différence entre le droit romain et le nôtre, qui est que par le droit romain ce n'était que par le secours de la restitution, que le propriétaire obtenait que le temps qu'avait duré son absence, ou quelque autre empêchement, fût soustrait de celui de la prescription (L. 7, Cod. *quib non obj.*) ; au lieu que par le droit français l'absence *Reipublicæ causâ*, ou autre empêchement, pendant qu'il dure, arrête de plein droit et empêche de courir contre le propriétaire le temps de la prescription, de même que la minorité, sans qu'il soit besoin de restitution.

25. Du principe que *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, il suit encore, que lorsqu'un homme a vendu l'héritage propre de sa femme à quelqu'un qui l'a acheté de bonne foi, croyant que celui qui le lui vendait en était le propriétaire, le temps de la prescription de cet héritage ne court pas pendant le mariage contre la femme qui en est la propriétaire; la puissance que son mari a sur elle pendant le mariage, étant censée l'avoir empêchée d'intenter contre le possesseur une demande en revendication, qui aurait ré-

---

[1] En supposant un obstacle de droit et non de fait. *V.* M. Proudhon, *Traité de l'Usuf.*, tom. 4, n°s 2133 et suiv.

[2] Il faudrait une loi spéciale pour admettre cette décision.

[3] Notre Code n'admet point cette doctrine, quelque équitable qu'elle puisse paraître.

fléchi contre le mari, comme garant des évictions [1]. Plusieurs coutumes en ont des dispositions: Anjou, le Maine, Grand-Perche, etc.

CHAPITRE II.

Des qualités que doit avoir la possession pour opérer la prescription.

26. La possession, pour opérer la prescription, et faire acquérir au possesseur le domaine de propriété de la chose qu'il a possédée pendant le temps réglé par la loi, doit être une possession civile et de bonne foi, qui procède d'un juste titre, qui a été publique, paisible, et non interrompue [2].

ART. Ier. — La possession doit être une possession civile et de bonne foi.

27. Quoique nous ayons défini la prescription, *suprà*, n° 1, l'acquisition que nous faisons du domaine de propriété d'une chose par la possession que nous en avons eue, il ne faut pas néanmoins en conclure que toute possession, même celle qui procède d'un injuste titre, puisse opérer la prescription : *Separata est causa possessionis et usucapionis*, dit Paul : *nam verè dicitur quis emisse, sed malâ fide; quemadmodùm qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet licèt usu non capiat;* L. 2, § 1, ff. *pro Empt.*

La possession, pour pouvoir opérer la prescription, doit être une *possession civile* et *de bonne foi*.

On appelle *possession civile*, la possession de celui qui possède *animo domini*, c'est-à-dire, comme s'en réputant le propriétaire.

La possession de ceux qui possèdent une chose *tanquam alienam*, telle qu'est celle d'un séquestre, et celle des créanciers auxquels un débiteur a fait un abandon d'un héritage, pour en jouir jusqu'à ce qu'ils soient entièrement remplis de leurs créances par les revenus, est une *possession naturelle*, qui n'est pas de nature à opérer la prescription [3].

28. La *bonne foi* qui doit accompagner la possession pour opérer la prescription, peut se définir, la juste opinion qu'a le possesseur qu'il a acquis le domaine de propriété de la chose qu'il possède; *justa opinio quæsiti dominii.*

---

[1] *V.* art. 2256, § 2°. C. civ.

Art. 2256 : « La prescription est pa« reillement suspendue pendant le ma« riage:—1° dans le cas où l'action de « la femme ne pourrait être exercée « qu'après une option à faire sur l'ac« ceptation ou la renonciation à la « communauté;—2° dans le cas où le « mari, ayant vendu le bien propre de « la femme sans son consentement, est « garant de la vente, et dans tous les « autres cas où l'action de la femme « réfléchirait contre le mari. »

[2] *V.* art. 2229, C. civ.

Art. 2229 : « Pour pouvoir prescrire, « il faut une possession continue et « non interrompue, paisible, publique, « non équivoque, et à titre de propriétaire. »

[3] *V.* art. 2236, C. civ.

Art. 2236 : « Ceux qui possèdent « pour autrui, ne prescrivent jamais, « par quelque laps de temps que ce « soit.—Ainsi, le fermier, le déposi« taire, l'usufruitier, et tous autres qui « détiennent précairement la chose du « propriétaire, ne peuvent la pre« scrire. »

Cette opinion, quoique fondée sur une erreur de fait, ne laisse pas d'être une juste opinion, et de donner à la possession le caractère de possession de bonne foi.

Par exemple, lorsque quelqu'un m'a vendu, comme chose à lui appartenant, un héritage dont il était en possession, et qui ne lui appartenait pas, l'opinion que j'avais qu'il en était le propriétaire, et qu'il m'en a transféré la propriété, quoique fondée sur une erreur de fait, est une juste opinion qui me rend possesseur de bonne foi. L'erreur de fait en laquelle j'étais, est excusable, ayant un juste sujet de croire propriétaire celui que j'en voyais en possession; la possession faisant réputer le possesseur pour le propriétaire de la chose qu'il possède. C'est pourquoi Paul dit : *Qui à quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bonâ fide emit;* L. 27, ff. *de Contrah. empt.*

29. Il en est autrement de l'erreur du droit. L'opinion que j'ai qu'on m'a transféré la propriété d'un héritage, opinion fondée sur une erreur de droit, n'est pas une juste opinion, et elle n'a pas par conséquent l'espèce de bonne foi qui est requise pour donner à ma possession le caractère de possession de bonne foi, nécessaire pour la prescription. Paul en fait une maxime : *Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest;* L. 31, ff. *de Usucap.*

On peut apporter pour exemple, le cas auquel votre procureur, à qui vous avez donné procuration d'administrer vos biens, croyant, par erreur de droit, que cette procuration lui donnait le pouvoir de vendre vos héritages, en a, en vertu de cette procuration, vendu un à quelqu'un qui était dans la même erreur. Cet acquéreur ne pourra pas l'acquérir par prescription : car l'opinion que l'acquéreur avait que la propriété de l'héritage lui avait été transférée, étant fondée sur une erreur de droit, n'est pas une juste opinion, ni par conséquent l'espèce de bonne foi requise pour la prescription.

30. La bonne foi requise pour la prescription, étant la juste opinion qu'a le possesseur que la propriété de la chose qu'il possède lui a été acquise, c'est une conséquence que, lorsque mon procureur a acquis pour moi un héritage, et en a été mis pour moi et en mon nom en possession; quoique je possède par lui l'héritage avant que j'aie été informé de l'acquisition, je ne puis néanmoins commencer le temps pour la prescription, jusqu'à ce que j'aie été informé de l'acquisition : car je ne puis avoir l'opinion que je suis propriétaire d'un héritage, avant que de savoir qu'on en a fait pour moi l'acquisition. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si emptam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit; quamvis possideam, eam non usucapiam;* L. 47, ff. *de Usucap.*

31. Lorsque quelqu'un, quoique par erreur, est dans l'opinion que l'acquisition qu'il a faite d'une chose ne lui est pas permise par les lois; ne pouvant pas en ce cas avoir l'opinion qu'il en a acquis la propriété, dans laquelle opinion consiste la bonne foi, il ne pourra l'acquérir par usucapion ou prescription : *Si quis id quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen usucapionem;* L. 32, ff. § 1, ff. *eod. tit.*

On peut, pour exemple de cette décision, faire cette espèce : Pierre, demeurant à Paris, a fait donation pendant le mariage, à sa femme avec qui il était séparé de biens, d'un héritage qu'il possédait de bonne foi, et qui appartenait à Jacques, situé dans la coutume de Noyon, qui permet les donations entre-vifs entre mari et femme pendant le mariage. Quelque temps après, Jacques donne contre cette femme une demande en revendication de cet héritage. Elle oppose qu'elle l'a acquis par prescription, l'ayant possédé, tant par elle que par son auteur pendant le temps requis pour la prescription, en vertu d'un juste titre. Jacques réplique que la femme n'a pu acquérir l'héritage par prescription, ayant cru, quoique par erreur, que la donation que son mari lui avait faite, était nulle, et n'avait pu lui transférer la propriété

de l'héritage; et pour justifier que la femme a été dans cette opinion, il produit une lettre écrite par la femme à un de ses amis, qui porte : *Quoique la donation que m'a faite mon mari, ne soit pas permise par la coutume, je me flatte qu'elle tiendra, connaissant assez les sentiments de son neveu qui doit lui succéder, pour être assurée qu'il respectera la volonté de son oncle.* On doit, aux termes de la loi que nous venons de rapporter, décider dans cette espèce, que la femme n'a pas eu la bonne foi requise pour la prescription, et n'a pu en conséquence l'acquérir par prescription.

32. Dans une province régie par le droit écrit, un fils de famille qui avait un pécule profectice, a acheté de ce pécule, après la mort de son père qu'il croyait vivant, un héritage. On a fait la question de savoir, s'il pouvait être censé avoir eu la bonne foi nécessaire pour l'acquérir par prescription?

La raison de douter est, qu'ayant cru son père vivant, il n'a pu croire avoir acquis pour lui la propriété de cet héritage, mais plutôt l'avoir acquise à son père. Néanmoins Papinien décide que le fils doit être censé, dans cette espèce, avoir la bonne foi requise pour la prescription, parce que le père et le fils étant censés comme la même personne, le fils est censé avoir cru acquérir en quelque façon pour lui ce qu'il a cru acquérir pour son père : *Filiusfamiliâs emptor alienæ rei, quum patrem-familiâs se factum ignoret, cœpit rem sibi traditam possidere : cur non capiat usu, quum bona fides initio possessionis adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causâ peculiari quæsitam nec possidere possit;* L. 44, § 4, ff. *eod. tit.*

33. Lorsque l'acheteur d'un héritage a connaissance qu'il n'appartient pas, pour une certaine partie divisée ou indivisée, à son vendeur, ce n'est que pour cette partie qu'il n'est pas possesseur de bonne foi; il est possesseur de bonne foi du surplus, et il peut acquérir par prescription le surplus. Mais lorsque l'acheteur sait seulement en général que l'héritage n'appartient pas pour le total à son vendeur, sans savoir pour quelle partie il ne lui appartient pas; l'acheteur ne pouvant, en ce cas, avoir l'opinion, à l'égard d'aucune partie de l'héritage, qu'elle appartient au vendeur, et qu'il lui en ait transféré la propriété, il n'est possesseur de bonne foi d'aucune partie de cet héritage, il n'en peut rien acquérir par prescription. C'est ce que Javolenus a fort bien observé : *Emptor fundi partem ejus alienam esse non*[1] *ignoraverat. Responsum est nihil eum ex eo fundo longâ possessione capturum. Quod ità verum esse existimo, si quæ pars aliena esset in eo fundo, emptor ignoraverat : quòd si certum locum esse sciret, reliquas partes longâ possessione capi posse non dubito;* L. 4, ff. *Pro empt. Idem juris est si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit; eam enim duntaxat non capiet; cæterarum partium non impedietur longâ possessione capio; eâd.* L. 4, § 1.

34. Par le droit romain, il suffisait que le possesseur eût eu, au commencement de sa possession, la bonne foi qui est requise pour la prescription; la connaissance qui lui survenait depuis, que la chose ne lui appartenait pas, n'empêchait pas que le temps de la prescription ne continuât de courir à son profit, et ne la lui fît acquérir lorsqu'il était accompli : *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, perseverat per longum tempus capio;* L. 48, § 1, ff. *de Acq. rer. dom.*

Nous avons, dans notre droit français, abandonné sur ce point le droit romain, et embrassé la disposition du droit canonique, qui exige la bonne foi pendant tout le temps qui est requis pour la prescription.

Cette disposition du droit canonique est très équitable[2]. Par la connais-

---

[1] Cujas restitue ainsi le texte, au lieu de *alienam non esse ignoraverat.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *V.* art. 2269, C. civ.

Art. 2269 : « Il suffit que la bonne foi « ait existé au moment de l'acquisition. »

sance qui survient au possesseur avant qu'il ait accompli le temps de la prescription, que la chose qu'il avait commencé de bonne foi à prescrire, ne lui appartient pas, il contracte l'obligation de la rendre; laquelle obligation naît du précepte de la loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui. Cette obligation étant une fois contractée, dure toujours, jusqu'à ce qu'elle soit acquittée, et résiste à la prescription : elle passe aux héritiers de ce possesseur, et elle empêche pareillement que ses héritiers ne puissent prescrire.

35. Ce que nous disons, « que la bonne foi doit durer pendant tout le temps de la possession » s'entend d'une même possession. Mais si j'ai commencé à posséder de mauvaise foi un héritage appartenant à Jacques, que j'ai usurpé sur Pierre qui en était le possesseur, et que, sur une demande en revendication que Pierre était prêt à donner contre moi, j'aie acheté de Pierre cet héritage, ma possession de cet héritage, qui procède de la vente que Pierre m'en a faite, étant une nouvelle possession, quoiqu'elle succède immédiatement et sans intervalle à la possession de mauvaise foi que j'avais de cet héritage, il suffit qu'au temps de la vente que Pierre m'a faite de cet héritage, j'aie cru de bonne foi que Pierre de qui je l'achetais en était le propriétaire, et que cette bonne foi ait toujours duré depuis, pour que je puisse, par cette nouvelle possession, commencer et parachever le temps de la prescription contre Jacques qui est le propriétaire, sans que mon ancienne possession de mauvaise foi, qui a précédé celle-ci, y puisse apporter aucun obstacle.

36. Il nous reste à observer, à l'égard de la bonne foi, qu'elle se présume dans le possesseur qui possède en vertu d'un juste titre, tant qu'on n'établit pas le contraire [1].

ART. II. — La possession, pour opérer la prescription, doit être publique.

37. La possession qui nous fait acquérir par droit de prescription le domaine de propriété d'un héritage, doit être une *possession publique*.

Quelques coutumes s'en expliquent. Celle d'Etampes, art. 63, dit : *Quand aucun a joui d'un héritage pleinement, paisiblement,* PUBLIQUEMENT, *il acquiert prescription.* Celle de Melun, art. 170, dit : *Quand aucun a joui..... au vu et su de tous ceux qui l'ont voulu* VOIR *et* SAVOIR.

C'est pourquoi, si quelqu'un, pour agrandir ses caves, en a fouillé une sous le terrain de la maison voisine, et l'a unie aux siennes, sans que son voisin s'en soit aperçu, et a depuis vendu sa maison telle qu'elle se poursuit; quoique l'acquéreur ait possédé de bonne foi la cave qui a été fouillée sous la maison voisine, il ne pourra l'acquérir par prescription, cette possession n'étant pas une possession publique.

La coutume d'Orléans, art. 253, a parlé de ce cas, en disant que *fouillement en terre, grattement..... n'attribuent, par quelque laps de temps que ce soit, droit de possession à celui qui aura fait ladite entreprise.*

Il faut ajouter, *ni à ses successeurs, même à titre singulier,* la possession qu'ils en ont n'étant pas une possession publique.

ART. III. — La possession doit être paisible et non interrompue.

38. Pour que la possession de dix ou vingt ans fasse acquérir par droit de prescription au possesseur le domaine de propriété de l'héritage qu'il a possédé pendant ce temps, il faut qu'elle n'ait point été interrompue pendant tout ce

---

[1] *V.* art. 2268. C. civ.
Art. 2268 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

temps : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons rapportée *suprà*, n° 1 : *Adjectio dominii per continuationem possessionis*, etc.

Il y a deux espèces d'*interruptions*, l'*interruption naturelle*, et l'*interruption civile* [1].

§ Ier. *De l'interruption naturelle.*

39. Il y a *interruption naturelle* dans la possession d'une chose, lorsque celui qui la possédait, a cessé pendant quelque temps de la posséder.

Cette interruption naturelle de la possession, qui arrêtait le cours de l'usucapion, est ce que les jurisconsultes romains appelaient *usurpatio : Usurpatio est usucapionis interruptio* [2]; L. 2, ff. *de Usuc.*

Par exemple, si après avoir possédé de bonne foi, et en vertu d'un juste titre, un héritage qui ne m'appartenait pas, pendant six ans, mon voisin s'en est emparé et en a acquis la possession par an et jour; quoique, sur une action de revendication, j'aie fait condamner ce voisin à me le délaisser, et que, depuis le délaissement qu'il m'en a fait, je l'aie encore possédé pendant quatre ou cinq ans, je ne l'aurai pas acquis par la prescription de dix ans; car la possession que j'ai eue de cet héritage pendant six ans, ayant été interrompue, puisque j'ai cessé de le posséder, ne peut plus me servir pour la prescription, et je ne puis compter le temps que depuis que j'ai commencé de nouveau à posséder l'héritage après le délaissement que m'en a fait le voisin qui s'en est emparé.

40. La possession est interrompue, non-seulement lorsque le possesseur l'a perdue par négligence et par sa faute; elle l'est pareillement lorsqu'il a été dépossédé, même par violence : *Naturaliter interrumpitur possessio, quum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur;* L. 5, ff. *de Usuc.*

Il n'importe à cet égard par qui le possesseur ait été dépossédé, par le propriétaire de la chose, ou par quelque autre personne que ce soit; ni quel ait été le titre de sa possession, lucratif ou onéreux : *Nec eo casu quicquam interest, is qui usurpaverit* [3] *dominus sit nec ne; edd* L. *Ne illud quidem interest pro* [4] *suo quisque possideat, an ex lucrativâ causâ.*

La loi 27, ff. *de Acq. poss.*, où il est dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret,* n'est point contraire; car cela n'est dit que vis-à-vis du spoliateur.

Quelques auteurs pensent que cette disposition du droit romain ne doit pas être adoptée dans notre droit, et qu'on n'y doit point regarder comme interrompue la possession de celui qui a été dépossédé par violence, lorsqu'il a été rétabli dans l'année [5].

41. La possession que j'avais d'un héritage est interrompue, et je cesse de le posséder, lorsque j'en ai fait un bail à ferme à celui qui en est le propriétaire, que j'en ai mis en possession; car ce propriétaire de l'héritage ne peut être censé le tenir pour moi et en mon nom, en qualité de fermier, personne ne pouvant être fermier de sa propre chose. C'est ce qu'enseigne Javolenus :

---

[1] *V.* art. 2242, C. civ.

Art. 2242 : « La prescription peut « être interrompue ou naturellement « ou civilement. »

[2] *V.* art. 2243, C. civ.

Art. 2243 : « Il y a interruption na- « turelle, lorsque le possesseur est privé, « pendant plus d'un an, de la jouissance « de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. »

[3] *Id est, interruperit possessionem eum dejiciendo.* (Note de l'édition de 1772.)

[4] *Id est,* suivant la Glose, *pro suâ pecuniâ, seu ex onerosâ causâ.* Ailleurs ces termes se prennent dans un autre sens. (*Ibid.*)

[5] C'est la doctrine que consacre l'article 2243, ci-dessus cité, *V.* la note 2.

Ei à quo fundum pro hærede diutiùs possidendo capturus eram, locavi eum : an ullius momenti eam locationem existimes quæro? Quòd si nullius momenti existimes, an durare nihilominùs usucapionem ejus fundi putes?..... Respondit : Si is qui pro hærede domum possidebat, domino eam locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus rem suam conduxisset : sequitur ergo, ut ne possessionem quidem locator retinuerit ; ideòque longi temporis præscriptio non durabit; L. 21, ff. *de Usuc.*

Il en est de même lorsque j'en ai mis le propriétaire en possession à titre de nantissement, ou de dépôt, ou de prêt, ou de précaire ; car le propriétaire d'une chose ne peut pas avoir sa propre chose en gage, ni en être le dépositaire ni le possesseur précaire, de même qu'il n'en peut être le locataire ni le fermier : *Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest*[1] L. 45, ff. *de Reg. jur.*

42. Si, lorsque je vous ai passé bail à loyer d'une chose que je possédais en vertu d'un juste titre, ou lorsque je vous l'ai donnée à titre de dépôt, de prêt ou de nantissement, vous n'en étiez pas encore le propriétaire, mais que vous soyez devenu depuis l'unique héritier du propriétaire ; dès l'instant que vous en êtes devenu le propriétaire, je suis censé avoir cessé de la posséder ; car, dès que vous en êtes le propriétaire, vous n'êtes plus une personne par qui je puisse être censé en retenir la possession. C'est ce qu'enseigne Julien : *Si rem alienam bonâ fide emeris, et mihi pignoris dederis, ac precariò rogaveris, deinde me dominus hæredem instituerit, desinit pignus esse, et sola precarii rogatio supererit; idcircò usucapio tua interpellabitur ;* L. 29, ff. *de Pign. act.* Dès que je suis devenu propriétaire de la chose, vous avez cessé de pouvoir être censé la posséder par moi, comme la tenant de vous à titre de gage ; un propriétaire ne pouvant pas avoir sa propre chose en gage : il ne vous reste plus qu'une possession précaire que vous tenez de moi ; mais il est évident qu'on ne peut prescrire contre un propriétaire par une possession qu'on tient précairement de lui[2].

43. Il n'est pas douteux que, lorsque le possesseur d'une chose la donne à titre de ferme, ou de loyer, ou de dépôt, ou de prêt, à quelqu'un qui n'en est pas le propriétaire, il continue de la posséder, et le temps de la prescription continue de courir à son profit ; car un fermier, un locataire, un dépositaire, un emprunteur, ne détiennent la chose que pour et au nom de celui de qui ils la tiennent, qui la possède par eux[3].

44. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un créancier à qui il l'a donnée en nantissement ; car le gage étant le droit de posséder une chose *in securitatem debiti*, quoique le créancier ne possède pas la chose qui lui a été donnée en gage, *tanquam rem propriam, sed tanquam rem alienam,* il la possède pour lui ; il en a une possession naturelle, qui paraît devoir faire cesser celle de celui qui la lui a donnée en nantissement. Néanmoins c'est un droit reçu, « que celui qui a commencé à posséder une chose en vertu d'un juste titre, et qui la

---

[1] Nonobstant l'autorité des jurisconsultes romains, nous pensons que la possession continue et par conséquent la prescription pourra s'accomplir au profit du bailleur, du déposant, du débiteur, tant que le preneur, dépositaire, créancier antichrésiste, n'aura pas apporté de contradiction à la qualité de celui pour qui il possède, ne pouvant pas par son seul fait changer sa possession, il reste fermier, dépositaire, créancier gagiste, etc.

[2] Même remarque que précédemment.

[3] Et lors même qu'en réalité ils seraient propriétaires, tant qu'ils sont dans l'ignorance de leur droit, il ne peut y avoir pour règle entre les parties, que le contrat de bail, de dépôt, de commodat ou de nantissement.

donne en nantissement à son créancier, est censé, quant à l'effet de la prescription, continuer de la posséder par ce créancier, et que le temps pour la prescription court à son profit, soit que la chose soit par devers le créancier, soit qu'il l'en ait retirée précairement. » C'est ce qu'enseigne Julien : *Qui pignoris causâ fundum creditori tradit, intelligitur*[1] *possidere. Sed etsi eumdem precariò rogaverit, æquè*[2] *per diutinam possessionem capiet : nam quum possessio creditoris non impediat capionem, longè minùs precarii rogatio impedimento esse debet ; quum plus juris in possessione habeat qui precariò rogaverit, quàm qui omninò non possidet ;* L. 36, ff. *de Acq. poss.*

45. Lorsque l'héritage que j'ai commencé de posséder en vertu d'un titre, est saisi réellement par mes créanciers, ma possession n'est point interrompue par la saisie réelle, et le temps de la prescription continue de courir à mon profit pendant la saisie ; car je continue de le posséder par le commissaire à la saisie réelle, qui le détient pour moi et en mon nom, comme nous l'avons vu dans le *Traité de la Possession*, n° 16.

46. Lorsqu'un héritage tenu en fief est saisi féodalement[3], le possesseur n'en est dessaisi par la saisie féodale que vis-à-vis du seigneur ; il continue de le posséder vis-à-vis de tous autres ; sa possession n'est pas interrompue, et le temps pour la prescription continue de courir, et peut même se parachever pendant la saisie.

47. Enfin le dérangement d'esprit qui survient dans le possesseur n'interrompt point la possession, ni le cours du temps de la prescription, comme nous l'avons vû *suprà, ibid.*, n° 56.

§ II. *De l'interruption civile.*

48. L'*interruption civile* est celle qui résulte de l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire d'une demande judiciaire donnée contre le possesseur pour lui faire délaisser la chose[4].

Par le droit romain, lorsque quelqu'un avait commencé de posséder une chose en vertu d'un juste titre, la demande judiciaire qui était donnée contre lui pour la lui faire délaisser, ni même la litiscontestation qui intervenait sur cette demande, n'empêchaient pas que le temps pour l'usucapion ne continuât de courir, et même que l'usucapion ne s'accomplît pendant le procès. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si rem alienam emero, equum usucaperem, eamdem rem dominus à me petierit, non interpellari usucapionem litiscontestatione ;* L. 2, § 21, ff. *Pro empt.* Mais par la litiscontestation le possesseur contractait envers le demandeur l'obligation de lui rendre la chose, s'il justifiait qu'il en fût le propriétaire au temps de la litiscontestation ; et le juge le con-

---

[1] *Jam quidem ipse non possidet, sed creditor : verùm utilitatis causâ receptum est ut quoad usucapionis causam intelligatur possidere per creditorem, et ut possit cœptam à se usucapionem adimplere per possessionem creditoris cui rem pignori dedit. Ità Cujacius, ad hanc Legem.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *Ratio dubitandi, quòd precaria possessio quam habet à creditore, non fit possessio civilis quæ sola proficit ad usucapionem. Respondet : Quum receptum sit ut hoc casu possit, etiamsi ipse omninò non possideat, cœptam usucapionem adimplere per possessionem creditoris, à fortiori potest eam hoc casu adimplere per possessionem quam precariò habet à creditore.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] Cette saisie est étrangère à nos lois actuelles.

[4] *V.* art. 2244, C. civ.

Art. 2244 : « Une citation en justice, « un commandement ou une saisie, « signifiés à celui qu'on veut empêcher « de prescrire, forment l'interruption « civile. »

damnait à la rendre, quoiqu'il l'eût acquise par droit d'usucapion, et même à donner caution au demandeur, « qu'il n'avait apporté aucun changement à l'état de cette chose depuis l'accomplissement de l'usucapion. » C'est ce qu'enseigne le même Paul; *Si post acceptum judicium possessor usu hominem cœpit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere : periculum est enim ne eum vel pignoraverit vel manu miserit;* L. 18, ff. *de Rei vind.*

49. Cujas pense qu'il n'y avait que l'usucapion qui s'accomplît pendant le procès; qu'il en était autrement à l'égard de la prescription *longi temporis*, et qu'elle était arrêtée de plein droit par la litiscontestation.

Il se fonde sur ce rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien : *Longi temporis præscriptio his qui bonâ fide acceptam possessionem et continuatam nec interruptam* INQUIETUDINE LITIS *tenuerunt, solet patrocinari;* L. 2, Cod. *de Long. temp. præscr.*

Il se fonde encore sur un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, aux termes duquel, non-seulement la litiscontestation qui intervient sur une demande en revendication donnée contre le possesseur, arrête le cours de la prescription, mais encore affecte sa possession d'un vice qui la rend incapable d'opérer la prescription, tellement que, quand même le demandeur aurait depuis abandonné sa demande, et que le possesseur aurait, depuis l'abandon de la demande, possédé la chose pendant tout le temps requis pour la prescription, il ne la pourrait acquérir par prescription. Il n'y a dorénavant que son successeur à titre singulier, qui puisse commencer par lui-même le temps de la prescription et la parachever : *Quum post motam et omissam quæstionem, res ad nova*[1] *dominia bonâ fide transierint, et exindè novi viginti anni intercesserint sine interpellatione, non est inquietanda quæ nunc possidet persona. Quæ sicut accessione prioris domini*[2] *non utitur, qui est inquietatus; ità nec impedienda est, quòd ei*[3] *mota controversia sit. Quòd si prior possessor inquietatus est; etsi posteà per longum tempus sine aliquâ interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis præscriptione;* L. 1, Cod. *de Præscr. long. temp.*

Constantin en donne la raison, qui est que depuis l'interruption que la litiscontestation sur la demande en revendication, donnée contre le possesseur, a apportée à sa possession, la possession qu'il a eue depuis cette interruption, n'a plus été qu'une possession vacillante; elle n'a plus été la possession d'un homme qui croit avec assurance posséder une chose qui lui appartient : *Nemo ambigit,* dit cet empereur, *possessionis duplicem esse rationem : aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore : utramque autem ità demùm esse legitimam, quum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur; interpellatione verò et controversiâ progressâ, non posse eum intelligi possessorem, qui, licèt possessionem corpore teneat, tamen ex interpositâ contestatione et causâ in judicium deductâ, super jure possessionis vacillet ac dubitet;* L. 10, Cod. *de Acq. poss.*

50. Une simple dénonciation que j'aurais faite à quelqu'un, de mes prétentions sur la chose qu'il possède, n'interrompt point sa possession, ni le cours de la prescription : *Alienam aream bonâ fide emit, et ante impletam diutinam possessionem, ædificare cœpit; et denuntiante domino soli, intrà tempora diutinæ possessionis perseveravit : quæro utrùm interpellata sit, an cœpta duraverit? Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, non esse interpellatam;* L. 13, ff. *Pro empt.*

51. Tels sont les principes du droit romain sur l'interruption civile.

---

[1] *Id est, ad novos possessores bonæ fidei, qui titulo singulari successerunt ei cui mota est controversia.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] *Id est, prioris possessoris.* (Ibid.)

[3] *Priori possessori.* (Ibid.)

Dans notre droit français, il n'est pas douteux que l'interruption civile arrête de plein droit le cours de la prescription. La coutume de Paris, en l'art. 113, ci-dessus rapporté, et la plupart des autres coutumes, s'en expliquent formellement par ces termes : *Quiconque a joui et possédé.... sans inquiétation.*

L'exploit d'assignation sur une demande en revendication donnée contre le possesseur, forme *l'interruption civile.* Du jour que cet exploit lui a été posé, sa possession cesse d'être une possession *sans inquiétation*, telle que les coutumes la demandent pour la prescription ; et par conséquent le temps de la prescription doit dès ce jour cesser de courir.

Observez qu'un exploit d'assignation, quoique devant un juge incompétent, ne laisse pas d'être une interruption civile, qui arrête le cours de la prescription.[1] C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 1er juillet 1627, dans une matière de retrait lignager, où tout est de rigueur; ce qui doit avoir lieu à plus forte raison dans toutes les autres matières. L'arrêt est au *Journal des Audiences* (t. 1er, liv. 1, ch. 136).

52. Si l'assignation était donnée au fermier, que le demandeur croyait être le possesseur de l'héritage, cette assignation ne pourrait arrêter le cours de la prescription, qui court au profit du possesseur qui l'a donné à ferme : elle ne cessera de courir que du jour du nouvel exploit d'assignation qui aura été posé au possesseur, sur l'indication qu'en aura donnée le fermier; et si, dans le temps intermédiaire entre l'assignation donnée au fermier et celle donnée au possesseur, le temps de la prescription s'était accompli, l'assignation donnée au possesseur aurait été donnée à tard.

Si néanmoins le demandeur pouvait établir qu'il y a eu fraude et collusion entre le possesseur et son fermier, pour amuser le demandeur et lui cacher le nom du possesseur jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription, le demandeur à qui le possesseur opposerait la prescription, pourrait, contre la prescription, opposer avec succès la replication de dol.

53. Lorsque le demandeur a laissé tomber en péremption la demande qu'il a donnée contre le possesseur, et qu'il y a eu un jugement qui a déclaré la péremption acquise, l'effet de la péremption étant de faire regarder comme non avenue la demande, elle ne peut avoir aucun effet, ni par conséquent celui d'avoir apporté une interruption à la possession du possesseur, et d'avoir arrêté le cours de la prescription, laquelle conséquemment doit continuer de courir et de se parachever nonobstant cette demande ;[2] Ordonnance de Roussillon.

Mais si les titres du demandeur, dont le possesseur a eu la communication dans l'instance qui a été périmée, établissaient le droit de propriété du demandeur; si le demandeur donnait une nouvelle demande contre le possesseur, et que ce possesseur lui opposât la prescription, ce demandeur serait-il bien fondé à soutenir que la prescription, avant qu'elle fût accomplie, a cessé de courir au profit de ce possesseur, non par la première demande qui a été donnée contre lui, laquelle étant tombée en péremption, n'a pu produire aucun effet ; mais par la connaissance qu'il a eue du droit de propriété du demandeur par la communication qu'il a eue de ses titres ?

Cette connaissance ayant, dira-t on, fait cesser la bonne foi du possesseur, qui consiste dans la juste opinion qu'a un possesseur que la chose qu'il pos-

---

[1] *V.* art. 2246, C. civ.

Art. 2246 : « La citation en justice, « donnée même devant un juge incom- « pétent, interrompt la prescription. »

[2] *V.* art. 2247, C. civ.

Art. 2247 : « Si l'assignation est « nulle par défaut de forme ; — si le « demandeur se désiste de sa demande ; « — s'il laisse périmer l'instance ; — ou « si sa demande est rejetée ; — l'inter- « ruption est regardée comme non « avenue. »

sède lui appartient, a conséquemment fait cesser le cours de la prescription, laquelle ne peut courir sans être accompagnée de la bonne foi du possesseur; puisque, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 34, suivant les principes de notre droit, la bonne foi du possesseur doit durer pendant tout le temps de la prescription, jusqu'à son entier accomplissement [1].

Nonobstant ces raisons, on doit dire que le cours de la prescription n'a point été interrompu; que la communication qui a été faite au possesseur des titres du demandeur, sur la demande qu'il a laissé périmer, ne doit point être censée avoir donné au possesseur une connaissance parfaite que la chose appartenait au demandeur; qu'il a eu au contraire un juste sujet de croire qu'il y avait quelque défaut dans les titres du demandeur, puisqu'il abandonnait sa demande, et qu'en conséquence il a eu sujet de continuer à se croire propriétaire de l'héritage, en quoi consiste la durée de la bonne foi, nécessaire pour la prescription. *V.* ce que nous avons dit dans notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 342, dans une espèce à peu près semblable.

54. Lorsque le propriétaire pour partie d'un héritage, a donné une demande en revendication pour la partie qui lui en appartient, contre un possesseur qui le possède pour le total en vertu d'un juste titre, cette demande n'interrompt la possession de ce possesseur et le cours de la prescription, que pour la part du demandeur; le possesseur continuant de posséder le surplus *sans inquiétation*, le temps pour la prescription continue de courir à son profit.

Néanmoins, si par la communication que le possesseur a eue des titres du demandeur, qui sont des titres communs à ce demandeur et à ses copropriétaires, ledit possesseur a été instruit du droit de propriété qu'ont lesdits copropriétaires, cette connaissance, qui fait cesser la bonne foi de la possession par rapport aux parts desdits copropriétaires qui n'ont pas encore donné la demande, interrompt aussi et arrête le cours de la prescription pour les parts desdits copropriétaires [2].

C'est pourquoi, lorsque par la suite lesdits copropriétaires donneront demande contre ce possesseur pour leurs parts; si le possesseur leur oppose qu'il a accompli le temps de la prescription pour ces parts avant leur demande, ils seront bien fondés à lui répondre, qu'il n'a pas accompli la prescription, et qu'elle a été interrompue par la connaissance de leur droit de propriété, qu'il a acquise par les titres qui lui ont été communiqués dans le procès qu'il a eu sur la première demande qui a été donnée contre lui.

55. Lorsque plusieurs possèdent en commun, de bonne foi, en vertu d'un juste titre, un héritage qui ne leur appartient pas; si le propriétaire ne donne la demande que contre l'un d'eux, la demande n'interrompt le cours de la prescription que pour sa part; elle continue de courir et peut se parachever pour les parts des autres, qui, n'ayant point été assignés, possèdent leurs parts sans inquiétation. Mais si le possesseur pour partie, qui a été assigné seul, s'est porté pour possesseur du total, et a caché par dol au demandeur, qu'il avait des copossesseurs, pour leur donner le temps de parachever pour leurs parts la prescription, il sera tenu des dommages et intérêts du demandeur, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 301; et si les copossesseurs avaient été participants de cette fraude, le propriétaire qui donnerait par la suite la demande contre eux, pourrait opposer à la prescription qu'ils lui opposeraient, la replication du dol, comme dans le cas du nombre 51, *suprà*.

56. Lorsque la chose qui fait l'objet de la prescription, est une chose indivisible, qui n'est susceptible ni de parties réelles, ni même de parties intellectuelles, telle qu'est un droit de passage; chacun de ceux qui en sont proprié-

---

[1] Le Code n'exige la bonne foi qu'au commencement.

[2] Il faut décider autrement aujourd'hui.

taires en commun, en étant propriétaire pour le total, puisqu'on ne peut pas être propriétaire pour partie d'une chose qui n'est pas susceptible de parties, la demande donnée par l'un des propriétaires, doit interrompre la prescription pour le total, et par conséquent l'interrompre pour tous les propriétaires.

Pareillement, si cette chose est possédée par plusieurs en commun, chacun des possesseurs en étant possesseur pour le total, la demande donnée contre l'un d'eux interrompt la possession pour le total, et par conséquent contre tous ; une même possession ne pouvant pas être pour le total interrompue et non interrompue [1].

CHAPITRE III.

Du juste titre requis pour la prescription.

57. On appelle *titre de possession*, tout contrat ou acte en conséquence duquel quelqu'un a été mis en possession d'une chose.

On appelle *juste titre* un contrat ou autre acte qui est de nature à transférer la propriété, par la tradition qui se fait en conséquence ; de manière que, lorsqu'elle n'est pas transférée, c'est par le défaut de droit en la personne qui fait la tradition, et non par le défaut du titre en conséquence duquel la tradition a été faite.

Tels sont tous les contrats par lesquels on s'oblige à donner à quelqu'un la chose même qui en fait l'objet, et non pas seulement la jouissance, l'usage ou la possession de cette chose.

Ces titres sont appelés *justes titres*, parce qu'étant de leur nature translatifs de propriété, ils donnent un juste sujet à ceux qui acquièrent la possession d'une chose à ces titres, de s'en croire propriétaires, n'ayant pu deviner que la personne de qui ils ont acquis la chose, et qu'ils voyaient en possession de cette chose, n'en fût pas propriétaire.

Suivant ces notions, les contrats de vente, d'échange, les donations, les legs, etc., sont de *justes titres*. Au contraire, un bail à loyer ou à ferme, un contrat de nantissement, un titre de séquestre, de précaire, etc., ne sont pas de *justes titres*.

Une saisie féodale n'est pas non plus un juste titre, comme nous l'avons déjà remarqué *suprà*, n° 2 ; car de sa nature elle ne donne au seigneur qu'une propriété momentanée du fief saisi, jusqu'à ce que le vassal se présente à la fin.

58. La nécessité d'un juste titre pour la prescription, est renfermée dans la définition que nous avons donnée de la prescription. Nous l'avons définie, « l'acquisition que nous faisons du domaine de propriété d'une chose, par la juste possession que nous en avons. » Il faut donc, pour la prescription, que la

---

V. art. 2249, C. civ., 2e alinéa.

Art. 2249 : « L'interpellation faite, « conformément aux articles ci-dessus (par citation, saisie, etc.), « à l'un des débiteurs solidaires, ou sa « reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même « contre leurs héritiers.—L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un « débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt « pas la prescription à l'égard des autres « cohéritiers, quand même la créance « serait hypothécaire, si l'obligation « n'est indivisible.— Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des « autres codébiteurs, que pour la part « dont cet héritier est tenu.—Pour interrompre la prescription pour le tout, « à l'égard des autres codébiteurs, il « faut l'interpellation faite à tous les « héritiers du débiteur décédé, ou la « reconnaissance de tous ces héritiers. »

possession soit une juste possession, une possession *animo dominii*, une possession d'une chose dont on se croit avec fondement le propriétaire, et par conséquent qui procède d'un juste titre : car on ne peut pas se croire avec fondement propriétaire d'une chose qu'on possède en vertu d'un titre qui n'est pas de sa nature translatif de propriété, ni d'une chose dont on s'est emparé sans titre. C'est suivant ces principes que les empereurs Dioclétien et Maximien répondent : *Nullo justo titulo præcedente possidentes, ratio juris quærere dominium prohibet : idcircò quum etiam usucapio cesset, intentio dominii nunquam obsumitur;* L. 24, Cod. *de Rei vind.*

La coutume de Paris, art. 113, ci-dessus rapporté, exige en termes formels un juste titre pour la prescription dont nous traitons : elle dit, *quiconque a joui et possédé héritage à* JUSTE TITRE [1].

Nous parcourrons dans un premier article, les différentes espèces de justes titres les plus ordinaires, qui opèrent la prescription par la possession qui en procède. — Dans un second, nous verrons les choses qui sont requises dans le titre nécessaire pour la prescription. — Dans un troisième, nous verrons si l'opinion erronée qu'a le possesseur, que sa possession procède d'un juste titre, équipolle à ce juste titre, lorsqu'elle a un juste fondement. — Enfin, dans un quatrième, nous verrons comment le possesseur doit justifier que sa possession procède d'un juste titre.

ART. Ier. — Des différentes espèces de justes titres.

Nous les rapporterons dans le même ordre dans lequel Justinien les a rapportées dans ses *Pandectes*.

§ Ier. *Du titre* Pro emptore.

59. Justinien, dans ses *Pandectes*, rapporte en premier lieu, parmi les justes titres d'où procède la possession, le titre *pro emptore;* c'est-à-dire le contrat de vente qui a été fait à quelqu'un de la chose qu'il possède.

Le contrat de vente étant de sa nature translatif de propriété, est un juste titre qui peut faire acquérir par prescription à l'acheteur de bonne foi, la chose qui lui a été vendue, par la possession qui en procède.

60. Les actes équipollents à vente, sont aussi de justes titres qu'on peut appeler *pro emptore*.

Par exemple, lorsque quelqu'un m'a donné en paiement d'une somme d'argent qu'il me devait, une chose que je croyais lui appartenir, quoiqu'elle ne lui appartînt pas; cette dation en paiement est une espèce de vente qu'il me fait de cette chose : *Dare in solutum est vendere;* et par conséquent cette dation en paiement est un juste titre, semblable au titre *pro emptore*, qui doit me faire acquérir par prescription la chose, par la possession qui a procédé de ce titre.

61. Ulpien rapporte un autre exemple d'un titre équipollent à vente, lorsqu'il dit : *Litis æstimatio similis est emptioni;* L. 3, ff. *Pro emptore*. Pour entendre ceci, il faut supposer que j'ai usurpé sur Pierre la possession d'une chose qui appartenait à Jacques. Ayant été condamné à la rendre à Pierre, et ne satisfaisant pas à la condamnation, j'ai été condamné à en payer à Pierre la valeur en une certaine somme d'argent que je lui ai payée. La possession que j'ai de cette chose en vertu du paiement que j'ai fait à Pierre, est une possession qui procède d'un juste titre, semblable au titre *pro emptore*, par laquelle je puis acquérir cette chose par prescription contre Jacques, que j'ignore en être le propriétaire : car le paiement que j'ai fait à Pierre renferme une espèce de vente que Pierre m'a faite de cette chose pour la somme que je lui

[1] Ces expressions sont reproduites dans l'art. 2265, C. civ., p. 319, note 1.

al payée pour sa valeur : *Possessor qui litis æstimationem obtulit* [1], *pro emptore incipit* [2] *possidere;* L. 1, ff. *Pro empt.*

§ II. *Du titre* Pro hærede.

62. Le titre *pro hærede*, c'est-à-dire, le titre de succession, est aussi un juste titre. C'est un titre qui est de sa nature translatif de propriété, car il transmet à l'héritier la propriété de toutes les choses de la succession dont le défunt était propriétaire. S'il ne lui transfère pas la propriété des choses que le défunt possédait sans en être propriétaire, ce n'est pas par le défaut du titre ; c'est par le défaut de droit dans la personne du défunt, qui n'a pas pu transmettre un droit de propriété qu'il n'avait pas. Mais il ne transmet pas à son héritier la propriété de ces choses ; il lui transmet, lorsqu'il les possédait en vertu d'un juste titre, le droit d'en continuer et d'en parachever la prescription.

63. Observez que la possession que l'héritier a des choses de la succession, n'étant pas une nouvelle possession de ces choses qui commence en sa personne, mais n'étant que la continuation de la possession qu'avait le défunt, comme nous le verrons au chapitre suivant, le titre *pro hærede* ne peut seul faire acquérir par prescription à l'héritier les choses que le défunt possédait sans en être le propriétaire, s'il n'est joint à un autre juste titre d'où ait procédé la possession du défunt.

Par exemple, si la possession que le défunt avait d'un héritage, provenait d'un contrat de vente qui lui en avait été faite par quelqu'un qu'il croyait en être le propriétaire, l'en voyant en possession, quoiqu'il ne le fût pas, la prescription qui a commencé de courir au profit du défunt, continuera de courir, et pourra se parachever au profit de l'héritier ; *titulo pro emptore, pro hærede.* Mais si le défunt possédait sans titre une chose, la possession que le défunt en avait, étant en ce cas une possession vicieuse, celle de l'héritier, qui n'en est que la continuation, et qui doit en avoir toutes les qualités, est pareillement une possession vicieuse ; et son titre d'héritier ne peut par cette possession vicieuse lui faire acquérir cette chose par prescription.

C'est conformément à ces principes, que l'empereur Antonin répond, que le titre *pro hærede* n'est pas un titre qui, seul et par lui-même, puisse être un titre pour l'usucapion : *Quum pro hærede usucapio locum non habeat, intelligit, etc.* L. 1, Cod. *de Usuc. pro hærede.*

64. Il y a néamoins un cas auquel un héritier peut commencer en sa personne la possession d'une chose qu'il trouve parmi les effets de la succession, et l'acquérir par prescription par le titre *pro hærede;* c'est le cas auquel une chose s'est trouvée dans la maison du défunt, sans que le défunt en ait jamais eu de connaissance. L'héritier qui la trouve dans la maison du défunt, et qui a un juste sujet de croire qu'elle fait partie des effets de la succession, possède cette chose *pro hærede :* on ne peut dire en ce cas que la possession de l'héritier ne soit qu'une continuation de celle du défunt, puisque le défunt n'ayant eu aucune connaissance de cette chose, n'en a pu acquérir la possession. C'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Pomponius : *Plerique putaverunt, si hæres sim, et putem rem aliquam esse ex hæreditate, quæ non sit, posse me usucapere;* L. 3, ff. *Pro hærede.*

§ III. *Du titre* Pro donato.

65. Il n'importe, pour acquérir par prescription une chose par la possession qu'on en a eue, que le titre d'où la possession procède, soit un titre onéreux

---

[1] Ajoutez, *et solvit.* (*Edit.* 1772.)

[2] *Incipit possidere pro emptore,* | *quod antè injustè et sinè titulo possiderat.* (Ibid.)

ou un titre lucratif, pourvu que ce soit un *juste titre*, c'est-à-dire, un titre qui soit de sa nature translatif de propriété. C'est pourquoi Paul enseigne que le titre de donation est un titre par lequel on peut acquérir par usucapion ou prescription : *Pro donato usucapit, cui donationis causâ res tradita est* · L. 1, ff. *Pro donat.*

§ IV. *Du titre* Pro derelicto.

66. L'abandon que quelqu'un fait d'une chose, ne voulant plus qu'elle lui appartienne, est pour celui qui s'empare de cette chose, un juste titre, un titre translatif de propriété; celui qui en fait l'abandon, consent tacitement que le domaine de cette chose qu'il abdique, passe et soit transféré à celui qui s'en emparera.

Lorsque quelqu'un a fait l'abandon d'une chose qu'il possédait comme chose à lui appartenant, et dont il n'était pas propriétaire, cet abandon ne peut faire acquérir à celui qui s'est emparé de la chose abandonnée, le domaine de propriété que n'avait pas celui qui en a fait l'abandon; mais cet abandon est dans ce cas un juste titre, qui donne à celui qui s'est emparé de la chose, le droit de l'acquérir par le temps de la prescription, lorsqu'il sait qu'elle a été abandonnée, quoiqu'il ignore par qui. C'est le cas du titre d'usucapion *pro derelicto*, et c'est de cette espèce qu'on doit entendre ce que dit Paul : *Id quod pro derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus, etiamsi ignoramus à quo derelictum sit;* L. 4, ff. *Pro. derel.*

§ V. *Du titre* Pro legato.

67. Le legs, de même que la donation, est un juste titre qui est de sa nature translatif de propriété, qui doit par conséquent donner au légataire le droit d'acquérir par prescription la chose qui lui a été délivrée à ce titre, lorsque celui qui la lui a délivrée, n'en était pas le propriétaire; pourvu que le légataire ait cru de bonne foi qu'il l'était.

§ VI. *Du titre* Pro dote.

68. Par le droit romain, et encore aujourd'hui dans les provinces régies par le droit écrit, le titre de dot est un titre qui est de sa nature translatif de propriété; car le mari acquiert le domaine de propriété des choses qui lui sont données en dot par sa femme, ou par d'autres pour elle, lorsque la femme ou les autres qui les lui ont données, en étaient les propriétaires.

C'est une conséquence que ce titre de dot est un juste titre, qui lui fait acquérir par prescription les choses qui lui ont été données en dot, lorsque la femme ou autres qui les lui ont données en dot, n'en étaient pas les propriétaires, pourvu qu'il ait cru de bonne foi qu'ils l'étaient : *Titulus est usucapionis et quidem justissimus, qui appellatur pro dote; ut qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio solemni, quo solent, qui pro emptore usucapiunt* [1]; L. 1, ff. *Pro dote.*

69. Il n'importe à cet égard que la femme ait donné en dot à son mari certaines choses, ou qu'elle lui ait donné en dot l'universalité de ses biens; le mari qui, dans l'universalité des biens que possédait sa femme, et qu'elle lui a apportés en dot, trouve des choses qui n'appartenaient pas à sa femme, peut les acquérir par prescription, *titulo pro dote*, pourvu qu'il ait cru qu'elles

---

[1] Quoique le Code accorde au mari l'action pétitoire au sujet des objets dotaux, cependant il ne le déclare pas propriétaire de la dot, et le titre *pro dote* ne serait pas pour le mari une base de prescription : si la constitution de dot a été faite par un tiers, ce sera alors une cause d'acquisition pour la femme. Le mari ne possède en réalité que pour elle.

lui appartenaient : *Nil refert singulæ res an pariter universæ in dotem darentur; edd.*, L. 1, § 1.

70. Il n'importe non plus que l'héritage ait été donné en dot sous une estimation ou sans estimation, *æstimatus an inæstimatus;* car, en l'un et en l'autre cas, le titre de dot en transfère la propriété au mari, lorsque la femme qui le lui a donné en dot en était propriétaire; avec cette seule différence, que, lorsque la femme le lui a donné sous une estimation, elle lui en transfère une propriété perpétuelle, à la charge seulement d'en rendre l'estimation lors de la dissolution du mariage; au lieu que, lorsqu'elle le lui a donné sans estimation, elle lui en transfère bien le domaine de propriété, mais à la charge de le lui rendre en nature lors de la dissolution du mariage. Le titre de dot étant donc de sa nature translatif de propriété en l'un et en l'autre cas, il est, en l'un et en l'autre cas, un juste titre, qui doit donner au mari le droit d'acquérir par prescription l'héritage que la femme lui a donné en dot sans estimation ou avec estimation, lorsqu'elle n'en était pas la propriétaire, pourvu qu'il ait cru de bonne foi qu'elle l'était [1].

71. N'y ayant point de dot sans mariage; lorsque le mariage qu'un homme et une femme ont contracté, est nul, les choses que la femme lui a apportées en dot, ne sont point une véritable dot; il ne les possède point à titre de dot : la possession qu'il en a, est une possession destituée de titre, qui ne peut par conséquent les lui faire acquérir par prescription : *Constante matrimonio, pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos et matrimonium. Cæterùm si cesset matrimonium, Cassius ait cessare usucapionem, quia ei dos nulla sit; edd.* L. 1, § 3.

Ajoutez que le mariage étant illicite et nul, la convention de dot, qui est un accessoire du contrat de mariage, l'est pareillement, et ne peut être par conséquent un juste titre qui puisse donner à l'homme le droit d'acquérir par prescription les choses dont la tradition lui a été faite en conséquence.

72. Ce qu'ajoute Cassius, « que cela a lieu même dans le cas auquel l'homme aurait cru son mariage valable : *Etsi maritus putavit esse sibi matrimonium quam non esset, usucapere eum non posse, quia ei dos nulla sit; edd.* L. § 4; » ne doit point être suivi dans notre droit, lorsque l'erreur qui a fait croire le mariage valable, a un fondement probable : car en ce cas notre droit, en faveur de la bonne foi des parties, donne les effets civils à ce mariage, quoique nul, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Mariage*, n° 438, et par conséquent il peut y avoir une dot pour ce mariage, quoique nul; et le titre auquel l'homme possède les choses que la femme lui a apportées en dot, est un véritable titre de dot [2].

On peut apporter pour exemple le cas auquel un homme a épousé une femme sur de bons certificats de la mort de son mari, qu'on avait cru tué à une bataille, et qui néanmoins était encore vivant. Si, longtemps après, ce premier mari,

---

[1] *V.* art. 1551 et 1552, C. civ.

Art. 1551 : « Si la dot ou partie de « la dot consiste en objets mobiliers « mis à prix par le contrat, sans décla- « ration que l'estimation n'en fait pas « vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix « donné au mobilier. »

Art. 1552 : « L'estimation donnée à « l'immeuble constitué en dot n'en « transporte point la propriété au mari, « s'il n'y en a déclaration expresse. »

[2] *V.* art. 201 et 202, C. civ., qui consacrent les mêmes principes.

Art. 201 : « Le mariage qui a été « déclaré nul, produit néanmoins les « effets civils, tant à l'égard des époux « qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a « été contracté de bonne foi. »

Art. 202 : « Si la bonne foi n'existe « que de la part de l'un des deux « époux, le mariage ne produit les ef- « fets civils qu'en faveur de cet époux « et des enfants issus du mariage. »

qu'on croyait mort a reparu, de manière qu'il ne soit pas douteux que le second mariage soit nul, néanmoins ce mariage, quoique nul, ayant les effets civils d'un véritable mariage, en faveur de la bonne foi des parties, la dot que l'homme a reçue, est une véritable dot qui lui a fait acquérir le domaine de propriété des choses que la femme lui a données en dot, et dont elle était propriétaire, et le droit d'acquérir par prescription celles dont il la croyait propriétaire, quoiqu'elle ne le fût pas. Lorsque l'erreur du mariage vient à être reconnue, cette dot est rendue à la femme, qui est obligée en ce cas de se séparer de ce second mari; de la même manière que dans le cas d'un véritable mariage, la dot est rendue à la femme après sa dissolution.

73. Une femme s'est constitué en dot certaines choses dont elle a fait d'avance la tradition à l'homme qu'elle devait épouser, avec intention de lui transférer dès lors la propriété qu'elle croyait avoir de ces choses, quoiqu'elles ne lui appartinssent pas. La célébration du mariage ayant été retardée, on a fait la question de savoir, si le temps de la prescription pour lesdites choses pouvait courir au profit du mari avant le mariage, dès le moment de la tradition qui lui en a été faite?

La raison de douter est, que n'y ayant point de dot sans mariage, les choses qu'il a reçues ne devant commencer à être dotales que lors du mariage, le mari n'a pu les posséder à titre de dot avant le mariage.

La raison de décider que la prescription a couru dès le moment de la tradition et avant le mariage, est que, si ce n'est pas à titre de dot qu'elle a couru, c'est en vertu d'un autre juste titre; et ce titre est la convention que la femme a eue avec l'homme, de lui transférer d'avance la propriété de ces choses. Cette convention est une convention permise, une convention qui de sa nature est translative de propriété, puisqu'elle aurait transféré à l'homme, au moyen de la tradition qui lui en a été faite, la propriété de ces choses, si la femme en eût été la propriétaire. Cette convention est donc un juste titre, qui a pu faire courir la prescription au profit du mari dès le moment de la tradition qui lui a été faite de ces choses : *Est quæstio vulgata, an sponsus possit, hoc est qui nondùm maritus est, rem pro dote usucapere? Et Julianus inquit : Si sponsa sponso eâ mente tradiderit res, ut non antè ejus fieri vellet, quàm nuptiæ secutæ sint, usûs quoque capio cessabit : si tamen non evidenter id actum fuerit; credendum esse id agi, Julianus ait ut statim res ejus fiant, et si alienæ sint, usucapi possint : quæ sententia probabilis mihi videtur. Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo*[1]; *eâd.* L. 1, §2[2].

74. Une femme a donné en dot à son mari un héritage qu'elle savait ne lui pas appartenir : le mari, qui ignorait que l'héritage n'appartînt pas à sa femme, en a acquis la propriété par l'accomplissement du temps de la prescription. Le mari étant mort depuis, et l'héritage étant retourné à la femme, on demande si l'ancien propriétaire de cet héritage, qui en a perdu la propriété par la prescription qui s'est accomplie au profit du mari, peut néanmoins donner l'action contre la femme pour le lui délaisser?

Je pense qu'il y est fondé; car la femme ayant, par la connaissance qu'elle avait que l'héritage ne lui appartenait pas, contracté l'obligation de le rendre au propriétaire, cette obligation dure toujours jusqu'à ce qu'elle l'ait acquittée.

---

[1] C'est-à-dire, en vertu de la convention que la femme a eue avec l'homme, pour lui transférer la propriété de ces choses; laquelle convention, de même que toutes les autres qui sont de leur nature translatives de propriété, et qui n'ont point de nom qui leur soit particulier, est comprise sous l'appellation générale du titre *pro suo*. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] Dans un cas semblable il faudrait décider que le futur détenait et possédait pour la future; c'est à elle que profite la prescription.

75. Il reste à observer que, dans les provinces régies par le droit coutumier, le titre de dot n'est point un titre translatif de propriété, ni par conséquent un titre de prescription à l'égard des héritages qu'une femme apporte en dot à son mari; car la femme en demeure propriétaire; le mari n'en acquiert que le gouvernement et la jouissance [1].

§ VII. *Du titre* Pro suo.

76. Le titre *pro suo* est un titre général de possession de toutes les choses dont nous acquérons, ou dont nous croyons avec fondement acquérir la propriété. Ce titre comprend sous sa généralité tous les différents titres par lesquels nous acquérons la propriété d'une chose, lorsque la personne de qui nous la tenons en est la propriétaire, tant ceux qui ont un nom qui leur est particulier que ceux qui n'en ont point.

Lorsque le titre en vertu duquel je possède, a un nom qui lui est particulier, je possède en vertu de ce titre, et en vertu du titre général *pro suo*; lorsqu'il n'en a point, mon titre d'acquisition n'a d'autre nom que celui du titre général *pro suo : Pro suo possessio talis est, quum dominium nobis acquiri putamus, et ex eâ causâ possidemus, ex quâ acquiritur, et prateréa pro suo; ut putà ex causâ emptionis, et pro emptore, et pro suo possideo item donata, vel legata, vel pro donato vel pro legato, etiam pro suo possideo;* L. 1, ff. *Pro suo.*

Ces différents titres qui n'ont point de nom, et qui nous font acquérir la propriété des choses par la tradition qui nous est faite en conséquence, lorsque celui qui nous la fait, ou qui y consent, en est le propriétaire, sont de justes titres, qui, lorsqu'il ne l'est pas, nous donnent le droit d'acquérir ces choses par usucapion ou prescription; et c'est cette usucapion qu'on appelle *usucapion pro suo.*

77. On peut apporter pour exemple de ces différents titres, une transaction par laquelle celui avec qui je transigeais, m'a cédé une certaine chose comme à lui appartenant, quoiqu'elle ne lui appartînt pas; cette cession qui m'eût fait acquérir la propriété de cette chose par la tradition qu'il m'en a faite, s'il en eût été le propriétaire, est un juste titre qui me donne le droit de l'acquérir par prescription : *Ex eâ causâ transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt;* L. 8, Cod. *de Usucap. pro empt.* : c'est une usucapion *pro suo.*

78. La perception des fruits, que fait le possesseur de bonne foi, d'un héritage qui lui avait été donné ou vendu par quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire, dans les principes du droit romain, n'en faisait pas acquérir le domaine de propriété à ce possesseur : le domaine de propriété des fruits suivait celui de l'héritage; et le propriétaire de l'héritage, lorsqu'il revendiquait l'héritage, revendiquait les fruits lorsqu'ils étaient extants. Mais cette perception des fruits d'un héritage qu'il croyait de bonne foi lui appartenir, était un juste titre qui lui donnait le droit de les acquérir par droit d'usucapion, à cause de la possession qu'il en avait pendant le temps réglé par la loi. Le titre de cette usucapion n'est pas le titre *pro emptore*, ou *pro donato;* car on a bien vendu ou donné à ce possesseur l'héritage dont il a perçu les fruits, mais on ne lui a ni vendu ni donné ces fruits : *Pro nostro possidemus fructus rei emptæ vel donatæ;* L. 2, ff. *Pro suo.*

Il en est de même de l'héritier de ce possesseur : lorsque le temps de l'usucapion ou prescription des choses que le défunt possédait de bonne foi, n'est point encore parachevé, ni par lui, ni par son héritier, la perception que fait l'héritier des fruits de ces choses depuis l'adition d'hérédité, est un juste titre qui lui donne le droit d'acquérir ces fruits par droit d'usucapion, en les possédant pendant le temps réglé par la loi; et cette usucapion est une usucapion

[1] Ce principe est notre règle actuelle, même au cas du régime dotal.

pro suo. C'est ce que Paul nous enseigne : *Fructus et partus ancillarum, et fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt;* L. 4, § 5, ff. *de Usucap. Voy.* Cujas, *ad hunc* §um en son commentaire sur Paul, *ad lib.* 54.

Dans notre droit français, le possesseur de bonne foi acquiert de plein droit le domaine de propriété des fruits qu'il perçoit, sans qu'il soit besoin du secours de la prescription, comme nous l'avons vu dans notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 341.

On peut voir encore un autre exemple d'usucapion *pro suo*, *suprà*, n° 73.

79. Il n'est pas douteux que les contrats d'échange et de bail à rente, étant de leur nature translatifs de propriété, sont de justes titres par lesquels je puis acquérir par prescription l'héritage qui m'a été donné en échange du mien, ou à bail à rente, par quelqu'un que je croyais en être le propriétaire, et qui ne l'était pas.

Le contrat de société est un contrat qui est de sa nature translatif de propriété; car j'acquiers par ce contrat la propriété des choses que mon associé a apportées par le contrat à la société, et qui, par le partage qui s'est fait des biens de la société, sont tombées dans mon lot, lorsque mon associé en était le propriétaire. Ce contrat est donc un juste titre, qui, ne pouvant me transférer la propriété de ces choses, lorsque mon associé de qui je les tiens, ne l'avait pas, doit au moins me donner le droit de les acquérir par prescription. Il doit me donner *causam usucapiendi*[1].

La question est de savoir de quand commence à courir cette prescription ?

Lorsque mon associé qui a apporté ces choses à la société, en était lui-même le possesseur de bonne foi, en vertu d'un juste titre, le temps de la prescription de ces choses qui a commencé à courir au profit de mon associé, continue de courir au profit de la société, depuis qu'il les y a apportées; et s'il n'est pas encore parachevé au temps du partage, il continue de courir au profit de celui des associés à qui elles tombent par le partage.

Lorsque mon associé était possesseur de mauvaise foi des choses qu'il a apportées à la société, et qui me sont tombées par le partage, la prescription ne peut en ce cas commencer à courir qu'en ma personne. Quoique je sois censé avoir acquis pour le total ces choses qui me sont tombées en partage dès le moment du contrat de société, par l'effet rétroactif que notre jurisprudence française donne aux partages, néanmoins le temps de la prescription ne peut commencer à courir que du jour du partage; car n'ayant pu savoir avant le partage si ces choses m'écherraient par le partage, je n'ai pu avoir, avant le partage, l'opinion que j'étais propriétaire de ces choses. C'est dans cette opinion que consiste la bonne foi, sans laquelle la prescription ne peut courir.

---

[1] Il nous paraît qu'il y a inexactitude dans ce que dit ici Pothier sur l'effet rétroactif du partage. Ce n'est point au moment du contrat de société que se reporte cette rétroactivité, mais au contraire à sa dissolution; tant que la société, être moral, a existé, c'est elle qui avait acquis, ou était réputée avoir acquis la mise des associés; il n'y a point d'indivision pendant l'existence de la société, elle-même est propriétaire ou réputée telle. L'indivision commence à la cessation de la société, comme en matière de succession cette même indivision commence au décès. il s'écoulera un temps plus ou moins long jusqu'au partage; c'est cet espace de temps que la rétroactivité légale du partage fait disparaître, en déclarant que chaque héritier a immédiatement succédé au défunt, et chaque associé à la société, dans les objets qui composent son lot.

Quant à la question principale que Pothier examine dans ce passage, nous ne pouvons adopter sa décision : il nous semble que l'obligation que chaque associé contracte envers la société d'effectuer tel apport, que la tradition qui s'en suit, est une cause suffisante, un juste titre en un mot, pour procurer à cette société la possibilité de prescrire,

80. Lorsqu'un homme, par son contrat de mariage, a apporté à la communauté un héritage ou quelque autre chose dont il était possesseur de mauvaise foi; si cet héritage, par le partage des biens de la communauté, tombe à la femme, qui ignorait qu'il n'appartînt pas à son mari, elle pourra l'acquérir par la prescription, en vertu du titre par lequel son mari l'a apporté en communauté; et le temps de cette prescription commencera à courir du jour du partage par lequel il lui est échu [1].

Lorsque c'est la femme qui a apporté à la communauté un héritage qu'elle possédait de mauvaise foi, le mari qui ignore que cet héritage n'appartenait pas à la femme, et qui en est possesseur de bonne foi en vertu du titre de son contrat de mariage, par lequel sa femme l'a apporté en communauté, peut commencer la prescription de cet héritage du jour qu'il en a été mis en possession pendant le mariage, et la parachever pendant le mariage; car le mari, pendant le mariage, est réputé seigneur, pour le total, de tous les biens qui composent sa communauté. Mais si, par le partage qui en sera fait, cet héritage apporté par la femme, tombe à la femme, l'héritage étant censé en ce cas lui avoir toujours appartenu, et n'avoir jamais appartenu au mari, la prescription n'aura pas lieu.

§ VIII. *Du titre* Pro soluto.

81. Le paiement qu'on nous fait d'une chose, et qui nous en transférerait la propriété, si celui qui le fait ou qui y consent en eût été le propriétaire, est un juste titre de possession qui nous donne le droit d'acquérir la chose par prescription, lorsqu'il ne l'était pas. Les jurisconsultes ont donné à ce titre le nom de *Pro soluto.*

Je possède *pro soluto*, et je puis prescrire *pro soluto*, la chose qu'on m'a payée, soit qu'on m'ait payé la chose même qui m'était due, soit qu'on m'en ait payé une autre que j'ai bien voulu recevoir à la place : *Pro soluto usucapit, qui rem debiti causâ recipit : et non tantùm quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo usucapi potest;* L. 46, ff. *de Usucap.*

82. Observez néanmoins cette différence, que, lorsque c'est la chose même qui m'était due, qui m'est payée, c'est le titre en vertu duquel elle m'était due, qui est le principal titre de la possession que j'en ai, et de la prescription que j'en acquiers : le titre *pro soluto* ne fait que concourir avec ce titre, et n'en est que l'exécution.

Par exemple, si on me fait le paiement et la tradition d'une chose qui m'était due en vertu de la vente qui m'en avait été faite, le principal titre de la possession que j'en ai, est le titre *pro emptore*, quoiqu'on puisse dire aussi que je la possède *pro soluto.* Mais lorsque la chose qu'on m'a donnée en paiement est une autre chose que celle qui m'était due, c'est en ce cas le seul titre *pro soluto* qui est le titre de la possession que j'ai de cette chose, et de la prescription que j'en acquiers.

Par exemple, si vous m'avez vendu l'héritage A, dont vous étiez obligé de me faire la tradition, et qu'en paiement de cette obligation vous m'ayez donné l'héritage B, que j'ai bien voulu recevoir à la place, le titre de la possession

---

dès l'instant qu'on reconnaît à la société une existence civile, elle devient, en droit, un être qui doit avoir les mêmes avantages que tout autre individu; et si elle pouvait parler, elle dirait avec raison qu'elle possède de bonne foi et *ex justâ causâ*, ce serait au besoin le titre *pro soluto*, et on ne voit pas pourquoi les autres associés qui succèdent aux droits de la société ne pourraient pas invoquer cette juste cause et cette possession qui a pu être suffisante pour compléter la prescription.

[1] Même observation que précédemment pour le cas de société.

que j'ai de l'héritage B, n'est pas le titre *pro emptore;* car ce n'est pas celui que j'ai acheté : je le possède *pro soluto*, et je l'acquiers par prescription, *titulo pro soluto*, si vous n'en étiez pas le propriétaire, et que je crusse de bonne foi que vous l'étiez.

Lorsque c'est en paiement d'une somme d'argent, qu'une chose m'a été donnée, la possession que j'en ai, outre le titre *pro soluto*, a aussi pour titre celui *pro emptore*, car la dation d'une chose en paiement d'une somme d'argent, est une espèce de vente de cette chose, *Dare in solutum est vendere;* comme nous l'avons vu *suprà*, n° 60.

83. Observez à l'égard du titre *pro soluto*, que, quoiqu'un paiement suppose une dette, néanmoins celui à qui on a payé une chose qu'il croyait de bonne foi lui être due, quoiqu'il ne lui fût rien dû, peut la prescrire. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Hominem quem ex stipulatione te mihi debere falsò existimabas, tradidisti mihi; si scissem te mihi nihil debere, usu eam non capiam : quia si nescio, verius est ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causâ*[1] *quam verum existimo, sufficit ad efficiendum ut id quod mihi traditum est, pro meo possideam;* L. 3, ff. *Pro suo.*

Art. II. — Des choses requises à l'égard du titre pour la prescription.

84. Outre qu'il faut pour la prescription, que le titre d'où la possession procède, soit un titre qui soit de sa nature translatif de propriété, comme nous l'avons vu dans tout l'article précédent ;

Il faut,—1° que ce titre soit valable ; — 2° il faut qu'il ne soit pas suspendu par quelque condition ; — 3° enfin, il faut qu'il continue d'être le titre de cette possession pendant tout le temps requis pour l'accomplissement de la prescription.

§ Ier. *Il faut que le titre soit un titre valable.*

85. Pour qu'un possesseur puisse acquérir par prescription la chose qu'il possède, il faut que le titre d'où sa possession procède, soit un *titre valable.* Si son titre est nul, un titre nul n'étant pas un titre, la possession qui en procède, est une possession sans titre, qui ne peut opérer la prescription[2].

Par exemple, l'institution d'héritier d'une personne qui en était incapable par les lois, étant un titre nul ; si cet incapable, dont l'incapacité pouvait n'être pas connue, s'est mis en possession des biens de la succession du défunt qui l'a institué héritier, son titre étant un titre nul, il ne peut rien acquérir par prescription des biens de cette succession : *Constat eum* (*demùm*) *qui testamenti factionem habet, pro hærede usucapere posse ;* L. 4, ff. *pro hærede.*

Il en est de même d'un legs qui aurait été fait à cet incapable : il ne pourra pas acquérir par prescription la chose léguée dont l'héritier qui ne connaissait pas son incapacité, lui a fait délivrance ; car le legs, qui est le titre d'où sa possession procède, est un titre nul, qui ne peut subsister en sa personne, étant par les lois incapable du legs : *Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur*[2]; L. 7, ff. *Pro legato.*

---

[1] Pourvu que ce ne soit pas *ex causâ emptionis quam falsò crediderim intervenisse;* L. 48, ff. *de Usucap.* Voy. la raison de cette exception, *infrà*, n° 95. (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] *V.* art. 2267, C. civ.

Art. 2267 : « Le titre nul par défaut « de forme, ne peut servir de base à la « prescription de dix et vingt ans. »

[2] Le Code ne parle que du titre *nul par défaut de forme.* Si le débat s'engage, dans l'espèce proposée, entre l'héritier et le légataire, en supposant qu'il ne s'élève contre l'héritier aucune

86. Lorsque quelqu'un s'est mis, à titre de succession, en possession des biens de son parent qu'il croyait mort, quoiqu'il fût encore vivant, il ne peut acquérir lesdits biens par prescription; car son titre est un titre nul, ne pouvant pas y avoir de succession d'un homme vivant : *Pro hærede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit;* L. 1, ff. *Pro hærede,*

Au contraire, si une chose léguée à quelqu'un lui a été délivrée du vivant du testateur, il peut l'acquérir par prescription, s'il a cru qu'elle appartenait au défunt qui la lui a léguée : *Ea res quæ legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat, legatorum tamen nomine usucapietur;* L. 5, ff. *pro leg. Si is cui tradita est mortui esse existimaverit;* L. 6, ff. *eod. tit.*

Cujas dit pour raison de différence, qu'il ne peut pas y avoir de succession d'un homme vivant; au lieu qu'il peut y avoir des legs d'un homme vivant, un testateur pouvant délivrer d'avance à quelqu'un les choses qu'il lui a léguées [1].

87. Une donation entre conjoints par mariage étant un titre nul, c'est une conséquence « que le conjoint donataire ne peut, ni pendant son mariage, ni depuis sa dissolution, acquérir par prescription la chose qui lui a été donnée par l'autre conjoint » [2].

Mais si, après la mort du conjoint donateur, son héritier consentait l'exécution de cette donation, ce consentement de l'héritier à la donation est un nouveau titre qui est valable, qui transfère au donataire la propriété de la chose, lorsque l'héritier en est le propriétaire, ou le droit de l'acquérir par prescription, lorsqu'il ne l'est pas: *Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item, si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem Cassius respondit, quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare; aliàs ait, post divortium ità usucapturam, si eam maritus* [3] *concesserit, quasi nunc donasse intelligatur*; L. 1, § 2, ff. *Pro donato.*

88. Lorsque le défaut du titre ne procède que de quelque défaut de forme; si celui en faveur de qui la forme est établie, veut bien passer pardessus la forme, et regarder le titre comme valable, il doit être réputé valable. Par exemple, lorsqu'il y a dans un legs quelque défaut de forme, si l'héritier a bien voulu n'y pas avoir égard, et a fait au légataire la délivrance de la chose léguée, le légataire en acquiert la propriété, si l'héritier en était le propriétaire, ou le droit de l'acquérir par perscription, *titulo pro legato*, s'il ne l'était pas: *Pro legato usucapit cui rectè legatum relictum est; sed etsi non jure legatum relinquatur* [4].... *pro legato usucapi post magnas varietates obtinuit;* L. 9, ff. *Pro legato.*

---

fin de non-recevoir, nous croyons que le légataire incapable ne pourra invoquer la prescription de 10 ou 20 ans; mais si le legs est de la chose d'autrui, nous ne voyons pas pourquoi le légataire ne prescrirait pas contre le propriétaire.

[1] Cette raison est plus subtile que solide : la délivrance que ferait le testateur, si elle est valable, serait une donation et non pas un legs.

[2] Ce n'est plus aujourd'hui un titre nul, la donation peut seulement être révoquée, mais, tant qu'elle subsiste, elle est un juste titre.

[3] Le divorce n'étant pas admis parmi nous, j'ai changé l'espèce; et au lieu du cas du consentement donné par le mari après le divorce, j'ai substitué celui du consentement donné par l'héritier, qui est un cas semblable. (*Note de l'édition de* 1772.)

[4] J'ai supprimé les mots *vel ademptum est*, qui suivaient, comme renfermant un cas qui ne peut avoir d'application dans notre droit. Par le droit romain, un legs ne pouvait être légalement révoqué que *testamento, aut codicillis testamento confirmatis* : la révocation qui en était faite *extrà testa-*

En général, lorsqu'un héritier m'a délivré une chose comme m'ayant été léguée, soit qu'elle l'ait été ou non, j'ai un titre pour l'acquérir par prescription : s'il n'y a pas eu de legs, ce ne sera pas le titre *pro legato*, mais ce sera le titre *pro suo : Quod legatum non sit, ab hærede tamen perperàm traditum sit, placet à legatorio usucapi, quia pro suo possidet ;* L. 4, § 2, ff. *Pro suo.*

89. Lorsque quelqu'un m'a vendu une chose, et m'a fait, par le contrat, remise du prix, ce contrat est nul comme vente, mais il est valable comme donation ; c'est pourquoi il peut servir de titre pour acquérir la chose par prescription : ce ne sera pas le titre *pro emptore*, mais ce sera le titre *pro donato. Donationis causâ factâ venditione, non pro emptore, sed pro donato res tradita usucapitur ;* L. 6, ff. *Pro donato.*

§ II. *Il faut que le titre ne soit pas suspendu par quelque condition.*

90. Pour que le temps de la prescription d'une chose puisse commencer à courir, il faut que le titre d'où la possession procède, ne soit suspendu par aucune condition; car, tant que la condition n'est point encore accomplie, étant incertain si ce titre aura effet, et s'il aura acquis au possesseur la chose qu'il possède, le possesseur ne peut pas la posséder comme une chose qui lui appartient, mais comme une chose qui pourra lui appartenir, si la condition existe: il ne peut pas encore avoir à l'égard de cette chose *opinionem quæsiti dominii*, laquelle est nécessaire pour faire courir le temps de la prescription, comme nous l'avons vu *suprà*. C'est conformément à ces principes, que Paul dit : *Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor usu non capiet ;* L. 2, § 2, ff. *Pro empt.*

91. Paul ajoute que la prescription ne peut courir avant l'accomplissement de la condition, quand même le possesseur croirait par erreur que la condition est accomplie : *Idemque est, etsi putet conditionem extitisse, quæ nondùm extitit; similis est enim ei qui putat se emisse ; eod.* §.

La raison est, que l'opinion *quæsiti dominii*, qui est nécessaire pour faire courir le temps de la prescription, doit être une opinion qui résulte du titre d'où la possession procède; or, tant que le titre d'où la possession procède, est suspendu par une condition, il n'est point encore de nature à pouvoir faire croire au possesseur que la chose lui est acquise; la fausse opinion qu'a le possesseur, que la condition est accomplie, et qu'en conséquence la chose qu'il a achetée lui est acquise, étant une opinion qui ne résulte pas du titre d'où procède sa possession, et n'ayant pas un fondement suffisant, elle ne peut faire courir la prescription ; l'opinion qu'aurait un possesseur qu'il a acheté la chose qu'il possède, et qu'il en a en conséquence acquis la propriété, si dans la vérité il ne l'a point achetée, ne suffit point pour faire courir la prescription, parce qu'elle n'a pas un fondement suffisant. Par la même raison, la fausse opinion

---

mentum nudâ voluntate, ne détruisait pas le legs *subtilitate juris*, mais elle donnait seulement à l'héritier une exception pour se défendre de l'acquitter. Si l'héritier voulait bien ne pas profiter de cette exception, et délivrait au légataire la chose léguée, le légataire la possédait *pro legato*, et pouvait l'acquérir par prescription *pro legato*, si l'héritier qui la lui avait délivrée, n'en était pas le propriétaire. Dans notre droit, la volonté de révoquer le legs, de quelque manière qu'elle soit déclarée, détruit entièrement le legs. C'est pourquoi, si l'héritier, quoiqu'il eût connaissance de la révocation, a bien voulu délivrer au légataire la chose léguée, le légataire ne la possédera pas *pro legato*, n'y ayant point de legs ; mais il la possédera *pro suo*, et pourra la prescrire *pro suo* ou *pro donato;* la délivrance que l'héritier lui en a faite, étant une donation qu'il lui en a faite. (*Note de l'édition de* 1772.)

qu'a le possesseur, que la condition de son contrat d'acquisition est accomplie, ne doit pas la faire courir.

92. Paul propose ensuite le cas inverse, qui est celui auquel la condition est accomplie sans que le possesseur en ait encore connaissance; et il décide que le temps de la prescription commence à courir du jour de l'accomplissement de la condition, et non pas seulement du jour de la connaissance que le possesseur en aura: *Contrà si extitit et ignoret, potest dici* (*secundùm Sabinum, qui potiùs substantiam intuetur quàm opinionem*) *usucapere eum ; eod* §. La raison est que, quoique n'ayant pas encore eu connaissance que la condition est accomplie, il n'ait pas encore une opinion formelle que la chose lui est acquise, néanmoins il a en fondement pour l'avoir ; ce qui doit suffire pour faire courir le temps de la prescription; et c'est un des cas de cette règle de droit : *Plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione.* Instit. *tit. de Leg,* § 11.

Suivant ces principes, lorsque quelqu'un, comme se faisant fort d'un tel, qu'il a promis de faire ratifier, m'a vendu un héritage; quoiqu'il m'en ait mis en possession incontinent après le contrat, le temps de la prescription ne commencera à courir que du jour de la ratification. La vente qui m'a été faite, étant un titre qui dépend de la condition de la ratification de ce tel, la prescription ne peut commencer à courir, suivant le principe que nous venons d'exposer, que du jour de l'accomplissement de la condition par cette ratification : tant que ce tel n'a pas ratifié, il est incertain s'il ratifiera, s'il m'aura transféré le droit qu'il peut avoir dans l'héritage. Je n'ai donc pas eu, ni même pu avoir, avant la ratification, *opinionem quæsiti dominii*, qui est absolument nécessaire pour faire courir le temps de la prescription. En vain opposerait-on que la ratification a un effet rétroactif au contrat: cela est vrai entre les parties contractantes ; mais elle ne peut avoir cet effet au préjudice des tiers contre lesquels doit courir la prescription.

93. Observez qu'il n'y a que les conditions suspensives qui empêchent la prescription de courir jusqu'à leur accomplissement. Il n'en est pas de même de celles qui ne sont que résolutoires. La raison de différence est, que les conditions suspensives suspendent et arrêtent jusqu'à leur accomplissement tout l'effet du contrat auquel elles sont apposées. Par exemple, lorsqu'une condition suspensive est apposée à un contrat de vente, il est incertain, jusqu'à son accomplissement, si la tradition de la chose vendue, qui a été faite à l'acheteur en exécution du contrat [1], lui en a transféré la propriété : il ne peut donc, avant l'accomplissement de la condition, avoir, à l'égard de cette chose, *opinionem dominii,* qui est nécessaire pour faire courir la prescription. Au contraire, les conditions qui ne sont que résolutoires, n'empêchent point et n'arrêtent point l'effet du contrat, elles le détruisent seulement pour l'avenir, lorsque les conditions viennent à s'accomplir. Par exemple, lorsqu'on a apposé à un contrat de vente une condition qui n'est que résolutoire, cette condition n'arrête point l'effet du contrat; elle n'empêche point que la tradition de la chose vendue, qui est faite à l'acheteur en exécution de ce contrat, ne lui en transfère la propriété aussitôt et dès le moment de cette tradition : l'acheteur a donc, dès ce moment, à l'égard de cette chose, une juste opinion que la propriété lui en a été acquise; et par conséquent, lorsqu'elle ne l'a pas été, parce que le vendeur n'était pas propriétaire, le temps de la prescription doit, dès ce moment, commencer à courir au profit de l'acheteur, et même se parachever, tant que la condition résolutoire n'a pas encore existé.

C'est pourquoi, dans le cas de la vente qu'on appelle *addictio in diem*, qui est

---

[1] Il arrivera rarement que la tradition ait lieu au profit de l'acheteur lorsque la vente est faite sous une condition suspensive.

celle qui est faite à quelqu'un « à condition qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'un autre, d'ici à un certain temps, n'offre pas une condition meilleure » ; pour savoir si le temps de la prescription doit courir au profit de l'acheteur, du jour de la tradition de la chose vendue, qui a été faite à l'acheteur en exécution de ce contrat, ou si elle ne peut courir que du jour de l'accomplissement de la condition, Paul fait dépendre la question de celle de savoir si on doit regarder la condition comme suspensive, ou seulement comme résolutoire; et il décide, suivant l'opinion de Julien, que la condition ne doit être regardée que comme résolutoire, et qu'en conséquence elle ne doit pas arrêter le cours de la prescription : *Si in diem addictio facta sit (id est, nisi quis meliorem conditionem attulerit), perfectam esse emptionem, et fructus emptoris effici, et usucapionem procedere Julianus putabat : alii et hanc sub conditione esse contractam; ille non contrahi* [1], *sed resolvi dicebat: quæ sententia vera est;* L. 2, § 4, ff. *Pro empt.*

Paul fait le même examen à l'égard d'autres conditions, aux paragraphes 3 et 5.

§ III. *Il faut que le juste titre d'où procède la possession, continue d'être le titre de cette possession pendant tout le temps requis pour l'accomplissement de la prescription.*

94. Pour que le juste titre d'où procède la possession d'un possesseur de bonne foi, puisse opérer la prescription, il faut qu'il continue d'être le titre de cette possession pendant le temps requis pour l'accomplissement de la prescription. Si, avant l'accomplissement de ce temps, il survient au possesseur un nouveau titre pour la continuation de sa possession, le titre par lequel le possesseur avait commencé, n'étant plus le titre de celle qui continue, ne peut plus opérer la prescription [2]; le temps de la prescription qu'il avait fait courir, est arrêté, dès qu'il cesse d'être le titre de la possession qui continue; et si le titre de celle qui continue, n'est pas de ceux par lesquels on peut prescrire, la prescription ne pourra s'accomplir [3]. C'est ce qu'enseigne Pomponius : *Qui quum pro hærede vel pro emptore usucaperet* [4], *precario rogavit, usucapere non potest;* L. 6, ff. *Pro empt.*

ART. III. — Si l'opinion d'un juste titre qui n'a point existé, peut donner lieu à la prescription.

95. Ordinairement il ne suffit pas, pour donner ouverture à la prescription, qu'un possesseur croie qu'il est intervenu un juste titre d'où sa possession procède, s'il n'est pas intervenu. Par exemple, il ne suffit pas qu'il croie qu'une chose lui a été vendue, qu'elle lui a été léguée, si elle ne lui a été ni vendue ni légnée. Celsus, lib. 34, *errare eos ait qui existimarent, cujus rei quisque bonâ fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse: nihil referre emerit, nec ne; donatum sit, nec ne; si modò emptum vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit; idem et in litis æstimatione placet, ut, nisi quis verè litis æstimationem subierit, usucapere non possit;* L. 27, ff. *de Usucap.* — Il en est de même des autres titres de prescription. Par exemple, il ne suffit pas, pour que quelqu'un puisse acquérir

---

[1] *Sub conditione, sed tantùm resolvi sub conditione.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] Si le second titre était également apte à fonder la prescription, elle continuerait chez nous.

[3] Cette décision serait applicable encore aujourd'hui; les principes sont les mêmes.

[4] *Id est, usucapionis tempus inchoaverat, et nondum convaluerat.* (Note de l'édition de 1772.)

une chose par prescription *pro derelicto*, qu'il ait cru que cette chose dont il s'est emparé, était une chose que celui qui en était le possesseur, avait abandonnée, si elle ne l'avait pas été: *Nemo potest pro derelicto usucapere qui falsò existimat rem pro derelicto habitam esse;* L. 6, ff. *Pro derel.*

C'est surtout à l'égard du titre *pro emptore*, qu'il ne suffit pas, pour acquérir une chose par prescription, que le possesseur se soit faussement persuadé l'avoir achetée, s'il n'y a point eu de vente; car c'est une chose particulière à la prescription *pro emptore*, qu'il faut, pour cette prescription, que le possesseur ait été de bonne foi, non-seulement au temps de la prescription par laquelle a commencé la possession, mais encore au temps du contrat, comme nous l'avons vu *suprà*. Il faut donc qu'il y ait eu un contrat: *Pro emptore possidet qui reverà emit: nec sufficit tantùm in eâ opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere; sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere, tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergò, etsi putem me vendisse et tradam, non capies usu? Scilicet quia in cæteris contractibus sufficit traditionis tempus; sic denique si sciens stipuler, rem alienam usucapiam, si quum traditur mihi existimavi illius esse; at in emptione et illud tempus inspicitur quo contrahitur. Igitur et bonâ fide emisse debet, et possessionem bonâ fide adeptus esse*[1]; L. 2, ff. *Pro empt.*

96. Néanmoins, même à l'égard du titre *pro emptore*, lorsque l'opinion qu'a le possesseur qu'il possède une chose à titre de vente, quoiqu'il n'y ait point eu de vente, a un juste fondement; cette opinion, qui est appuyée sur un juste fondement, équivaut à un titre, et peut être comprise sous le titre général *pro suo*, et elle peut en conséquence donner ouverture à la prescription.

Africain apporte pour exemple le cas auquel j'ai donné commission à quelqu'un de m'acheter une chose. Mon mandataire m'a remis cette chose, qu'il m'a dit avoir achetée en exécution de la commission que je lui en avais donnée: quoiqu'il ne l'eût point achetée, et que ce fût une chose qui fût pardevers lui, le mandat que j'ai donné à ce commissionnaire de m'acheter cette chose qu'il m'a remise, est pour moi un juste fondement de croire que cette chose a été achetée pour moi, et qu'il est intervenu un contrat de vente. Cette opinion que j'ai, appuyée sur un tel fondement, équivaut à un titre, et doit donner ouverture à la prescription de la chose que je possède dans cette opinion: *Quod vulgò traditum est, eum qui existimat ex quâ emisse, nec emerit, non posse pro emptore usucapere: hactenùs verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor*[2] *habeat. Nam si fortè servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ità tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur;* L. 1, 2, ff. *Pro empt.*

Paul rapporte un autre exemple: Un homme dont je ne connaissais pas le dérangement d'esprit, m'a vendu et livré une chose, sans me donner alors aucun signe de son dérangement. Cette vente est nulle: un fou n'étant pas capable de contracter, il n'y a pas eu de vente. Mais cette vente nulle est pour moi, qui n'ai pu deviner le dérangement d'esprit du vendeur, un juste fondement de croire que la chose m'a été vendue; et cette opinion que j'ai, ayant un juste fondement, équivaut à un titre pour donner ouverture à la prescription: *Si à furioso quem putem sanæ mentis emero, constitit usucapere utilitatis causâ me posse, quamvis nulla esset emptio;* L. 2, § 16, ff. *Pro empt.*

97. C'est mal à propos que Lemaître, sur la coutume de Paris, a écrit que

---

[1] Notre Code ne contient rien de particulier, sous ce rapport, en matière de vente, et l'art. 2269, C. civ., (*V.* ci-dessus, p. 329, note 2) est applicable en cette matière, comme en toute autre.

[2] Ce possesseur qui se croit acheteur. (*Note de l'édition de* 1772.)

la décision des jurisconsultes romains qui enseignent que l'opinion d'un juste titre, quoiqu'elle soit fausse, lorsqu'elle est appuyée sur un juste fondement, équivaut à un titre, et donne ouverture à la prescription, ne doit pas être suivie dans la coutume de Paris et autres semblables, qui exigent pour la prescription en termes formels, un titre par ces termes : *Si aucun a joui et possédé..... à juste titre*, etc. L'opinion erronée d'un titre, quelque fondement qu'elle ait, n'est pas, dit cet auteur, un titre, et ne peut par conséquent remplir ce que la coutume exige pour la prescription ; on ne doit y rien suppléer, lorsqu'il s'agit de faire acquérir à quelqu'un le bien d'autrui, et d'en dépouiller le véritable propriétaire. (Lemaître, tit. 6, ch. 1, sect. 1.)

La réponse est, que l'opinion qu'a le possesseur que sa possession procède de quelque juste titre, quoiqu'elle soit fausse, lorsqu'elle est appuyée sur un juste fondement, est elle-même un juste titre, comme sous le titre général *pro suo* : un tel possesseur peut donc dire qu'il est dans les termes de la coutume de Paris, et qu'il a possédé à juste titre. La coutume de Paris, en l'art. 113, et les autres coutumes semblables, n'ont entendu faire autre chose que d'adopter la décision du droit romain sur la prescription de dix et vingt ans : les dispositions de ces coutumes doivent donc s'entendre et s'interpréter suivant les principes du droit romain, lorsque rien n'oblige de s'en écarter.

ART. IV. — Comment le possesseur doit justifier du titre d'où procède sa possession.

98. C'est à la vérité au possesseur à justifier du contrat ou autre acte qu'il prétend être le juste titre d'où procède sa possession. Par exemple, s'il prétend qu'elle procède d'une vente qui lui a été faite de l'héritage qu'il possède, il doit en justifier par le rapport d'une expédition du contrat qui en a été passé devant notaire [1].

Il n'est pas nécessaire que le contrat de vente ait été ensaisiné, même dans les coutumes qui assujettissent ces contrats à cette formalité. L'ensaisinement peut être nécessaire pour faire courir le temps du retrait lignager, ou pour quelque autre cas; mais, pour la prescription, il suffit que le possesseur justifie que sa possession procède d'une vente ou de quelque autre juste titre; et il justifie suffisamment que cette vente est intervenue, par le rapport de l'expédition du contrat qui en a été passé devant notaire, sans qu'il soit besoin d'ensaisinement.

99. Si la vente qui a été faite de l'héritage au possesseur, ou tout autre juste titre d'où procède sa possession, avait été fait par un acte sous signatures privées, le possesseur justifierait suffisamment de ce titre par le rapport de l'acte sous signatures privées qui en a été passé.

Mais comme les écritures privées font bien foi, même contre les tiers, que les actes qu'elles contiennent sont intervenus, mais qu'elles ne font pas également foi contre les tiers, du temps auquel ces actes sont intervenus, à cause de la facilité qu'il y a de les antidater, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, n° 749, le possesseur qui a justifié du titre d'où sa possession procède, par le rapport de l'acte sous signatures privées qui en a été passé,

---

[1] Ou même sous signature privée, ainsi que le déclare l'art. 1582, C. civ., 2e alinéa.

Art. 1582 : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à « livrer une chose, et l'autre à la payer. « Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. »

doit d'ailleurs prouver par témoins le temps qu'a duré sa possession qui a procédé de ce titre. C'est la disposition d'un arrêt du 29 décembre 1716, qui se trouve au sixième volume du *Journal des Audiences* [1].

100. Le possesseur n'est pas reçu à la preuve testimoniale de la vente ou autre titre d'où il prétend que procède sa possession, sinon en trois cas :

1° Lorsqu'il n'en a pas été passé d'acte, et que la chose est d'une valeur qui n'excède pas la somme de cent livres ;

2° Lorsqu'il y a déjà un commencement de preuves par écrit ;

3° Lorsque les actes par écrit sont péris par quelque accident de force majeure, et que cet accident de force majeure est constant ; comme lorsqu'ils ont péri dans l'incendie de la maison où ils étaient en dépôt ; et en général toutes les fois que le possesseur peut justifier qu'ils ont été perdus sans sa faute [2]. C'est à ce cas que nous devons appliquer ce rescrit de Dioclétien et Maximien : *Longi temporis possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert* ; L. 7, Cod. *de Præscr. long. temp.*

La coutume de Poitou [3] a une disposition bien singulière à l'égard du juste titre d'où doit procéder la possession du possesseur d'un immeuble, qui oppose la prescription de dix ou vingt ans ; elle veut que ce possesseur soit cru à son serment, du titre par lequel il avait acquis lui-même d'un tiers l'héritage ou autre immeuble pour lequel il oppose la prescription (art. 372 de la coutume).

Lorsque ce possesseur dit avoir acquis du demandeur ; si le demandeur le dénie avec serment, le possesseur est obligé à justifier du titre par lui allégué.

Pareillement, lorsqu'il fait procéder sa possession, non de son propre titre, mais du titre de son auteur ; le titre de son auteur n'étant pas de son fait, il n'en est pas cru à son serment, mais il en doit justifier.

---

[1] *V.* art. 1328, C. civ.

Art. 1328 : « Les actes sous seing « privé n'ont de date contre les tiers « que du jour où ils ont été enregistrés, « du jour de la mort de celui ou de « l'un de ceux qui les ont souscrits, ou « du jour où leur substance est con- « statée dans des actes dressés par des « officiers publics, tels que procès-ver- « baux de scellés ou d'inventaire. »

[2] *V.* art. 1341, 1347, 1348, § 4, C. civ.

Art. 1341 : « Il doit être passé acte « devant notaires ou sous signature « privée, de toutes choses excédant la « somme ou valeur de cent cinquante « francs, même pour dépôts volon- « taires ; et il n'est reçu aucune preuve « par témoins contre et outre le con- « tenu aux actes, ni sur ce qui serait « allégué avoir été dit avant, lors ou « depuis les actes, encore qu'il s'agisse « d'une somme ou valeur moindre de « cent cinquante francs. »

Art. 1347 : « Les règles ci-dessus « (relatives à l'admission de la preuve « testimoniale) reçoivent exception « lorsqu'il existe un commencement « de preuve par écrit.—On appelle ainsi « tout acte par écrit qui est émané de « celui contre lequel la demande est « formée, ou de celui qu'il représente, « et qui rend vraisemblable le fait allé- « gué. »

Art. 1348 : « Elles reçoivent encore « exception toutes les fois qu'il n'a pas « été possible au créancier de se pro- « curer une preuve littérale de l'obli- « gation qui a été contractée envers « lui.—Cette seconde exception s'ap- « plique,—1° aux obligations qui nais- « sent des quasi-contrats et des délits « ou quasi-délits ;—2° aux dépôts né- « cessaires faits en cas d'incendie, rui- « ne, tumulte ou naufrage, et à ceux « faits par les voyageurs en logeant « dans une hôtellerie, le tout suivant « la qualité des personnes et les cir- « constances du fait ;—3° aux obliga- « tions contractées en cas d'accidents « imprévus, où l'on ne pourrait pas « avoir fait des actes par écrit ;—4° au « cas où le créancier a perdu le titre « qui lui servait de preuve littérale, par « suite d'un cas fortuit, imprévu et ré- « sultant d'une force majeure. »

[3] Les éditions de Pothier portent *Paris* au lieu de *Poitou*, plus bas Pothier dit bien *Poitou*.

Cette disposition de la coutume de Poitou, qui veut que le possesseur soit cru à son serment de son titre, doit être restreinte dans son territoire : elle ne s'accorde guère avec l'horrible corruption des mœurs de notre siècle, et avec l'irréligion qui fait tant de progrès, et qu'on professe si publiquement et si impunément.

CHAPITRE IV.

Du temps de la prescription, et de l'union du temps de la possession du successeur à celle de son auteur.

ART. Ier. — Du temps de la prescription.

107. Le temps de la prescription des héritages ou autres immeubles, établi par l'art. 113 de la coutume de Paris, ci-dessus rapporté, est de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents : *Si aucun a joui et possédé par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents.*

Ce temps est le même que celui de la prescription *longi temporis*, en laquelle Justinien a transformé l'ancienne usucapion, et que la coutume de Paris paraît avoir voulu adopter [1].

108. Les années se comptant par un certain nombre de jours, et non par un certain nombre d'heures ou de moments, le temps de cette prescription de dix ou vingt ans, ne doit pas se compter *à momento ad momentum ;* il suffit que le dernier jour de la dixième ou de la vingtième année soit commencé, pour que le temps de la prescription soit accompli : *In usucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus ;* L. 6, ff. *de Usucap. In usucapione ità servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominùs repleatur usucapio ; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus* [2] ; L. 15, ff. *de Div. et temp.*

Par exemple, si j'ai été mis en possession d'un héritage le premier de janvier 1780, ne fût-ce que dans les dernières heures de la journée ; aussitôt que la journée du 31 décembre 1790, qui est le dernier jour des dix ans, aura commencé, le temps de la prescription sera accompli : j'aurai acquis l'héritage par prescription ; et l'ancien propriétaire viendrait à tard, s'il donnait ledit jour la demande en revendication de son héritage.

En cela cette prescription est différente de celles qui sont établies contre les actions personnelles que des créanciers ont contre leurs débiteurs, lesquelles ne sont accomplies qu'après que le dernier jour du temps de ces prescriptions est entièrement révolu : *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finitur obligatio ;* L. 6, ff. *de Obligat. et act.*

La raison de différence est, que, dans la prescription contre les actions personnelles, la loi a pour objet de punir la négligence du créancier : elle lui prescrit un certain temps dans lequel elle veut qu'il intente son action ; passé lequel, elle veut qu'il n'y soit plus reçu. Le dernier jour de ce temps faisant partie de ce temps, le créancier qui intente son action le dernier jour, est encore

---

[1] V. art. 2265, C. civ., ci-dessus, p. 319, note 1.

[2] V. art. 2260 et 2261, C. civ.

Art. 2260 : « La prescription se compte par jours, et non par heures. »

Art. 2261 : « Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. »

dans le temps de l'exercer; il n'y est non recevable, et la prescription n'a lieu qu'après que ce dernier jour est révolu.

Au contraire, dans la prescription de dix ou vingt ans qui a succédé à l'usucapion, la loi a pour objet de venir au secours du possesseur de bonne foi, elle veut qu'il ne soit pas perpétuellement exposé aux évictions, elle le fait propriétaire de l'héritage qu'il possède de bonne foi pendant dix ou vingt ans : or, les années se comptant par jours et non par heures, lorsqu'il est parvenu au dernier jour de la dixième ou de la vingtième année de la possession, il est vrai de dire qu'il a possédé pendant dix ou vingt ans, et qu'il a accompli le temps de la prescription [1].

103. La coutume dit, *par dix ans entre présents, et vingt ans entre absents.* Justinien, en la loi dernière, Cod. *de Præscr. long. temp.*, définit quand la prescription est censée courir entre présents, et quand elle est censée courir entre absents. Il dit que la prescription est censée avoir couru entre présents, lorsque, tant le demandeur que le possesseur, qui lui oppose la prescription, avaient l'un et l'autre leur domicile dans la même province; et qu'elle est censée avoir couru entre absents, lorsqu'ils l'avaient en différentes provinces; et qu'il n'importe, au reste, où soit situé l'héritage qui fait l'objet de la question : *Sancimus debere in hujusmodi specie tam petentis quam possidentis spectari domicilium; ut tam is qui quæstionem inducit, quàm is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est in unâ provincia. At..... de rebus..... nulla est differentia, sive in eâdem provinciâ sint, sive in vicinâ, vel trans mare positæ;..... edd.* L.

C'est ce que nous veut faire entendre la coutume de Paris, lorsqu'elle dit en l'article 116 : *Sont réputés présents ceux qui sont demeurants en la ville, prévoté et vicomté de Paris.* En un mot, la prescription est censée être entre présents, lorsque, tant le possesseur qui prescrit, que le propriétaire contre qui il prescrit, demeurent l'un et l'autre sous le ressort du même bailliage royal ou de la même sénéchaussée royale. Elle court au contraire entre absents, lorsqu'ils demeurent en différents bailliages [2].

La coutume de Meaux, art. 82, s'en explique; elle dit : « On tient pour présents ceux qui demeurent en même bailliage royal. »

104. Lorsqu'un bailliage est partagé en plusieurs siéges, tels que celui d'Orléans, duquel dépendent ceux de Baugenci, d'Yenville, etc., le possesseur et

---

[1] Les deux articles du Code ci-dessus cités (2260, 2261, C. civ., *V.* la note précédente) ne distinguent point entre la prescription comme moyen d'acquérir et celle comme moyen de se libérer. L'une et l'autre se comptent par jour : il faut le laps de temps complet, il n'est tel que lorsque le dernier jour du terme *est accompli;* mais il faut également que le premier jour soit entier, des fractions de jour, des heures, ne doivent pas compter : donc dans l'exemple donné par Pothier, il manque deux jours pour que la prescription soit accomplie : car le 1er janvier 1780 n'a pas été un jour entier de possession, le premier jour utile est donc le lendemain 2 janvier; et pour compléter les 10 ans, il faudra non seulement le 31 décembre 1790, mais encore le 1er janvier 1791 intégralement; donc la revendication serait faite utilement le 1er janvier 1791. Le motif que donne Pothier de la distinction ne nous paraît pas fondé : il s'agit dans les deux cas de priver quelqu'un de son droit, soit de créance soit de propriété, on doit dans les deux cas exiger l'accomplissement rigoureux des conditions.

[2] Le Code estime au contraire la présence ou l'absence par la relation de la résidence du propriétaire, contre qui court la prescription, avec la situation de l'immeuble; ce qui est plus conforme à la raison. *V.* art. 2265, C. civ., ci-dessus, p. 319, note 1.

le propriétaire sont censés présents, lorsqu'ils demeurent l'un et l'autre dans le bailliage, quoique sous différents siéges particuliers de ce bailliage.

105. Lorsque le lieu du domicile de l'une des parties est, à la vérité, sous un autre bailliage que celui où est le domicile de l'autre partie, mais y est enclavé de toutes parts, j'aurais de la peine à ne pas regarder ce cas comme le cas de la prescription entre présents.

Il en est de même du cas auquel leurs domiciles seraient, à la vérité, dans différents bailliages, mais dans les confins de chacun desdits bailliages, de manière qu'ils ne fussent pas éloignés de plus d'une lieue ou deux, ou peut-être de moins.

106. Pourvu que le possesseur qui prescrit, et le propriétaire contre qui il prescrit, demeurent en même bailliage, la prescription est censée courir entre présents, quelque éloignés qu'ils soient du lieu où est situé l'héritage qui fait l'objet de la prescription, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 103.

La coutume de Sedan s'est écartée du droit commun, en réputant la présence ou l'absence à raison de l'éloignement du lieu de la situation de l'héritage; voici comme elle s'explique, art. 313 : « Sont réputés présents ceux qui « sont demeurants dedans dix lieues à l'environ de la situation de l'héri- « tage; et ceux qui sont demeurants plus loin que de dix lieues, sont réputés « absents. »

Dans cette coutume, la prescription est entre présents, lorsque le propriétaire contre qui on prescrit, demeure dans les dix lieues de l'héritage [1].

107. Lorsque nous disons que la prescription court entre présents lorsque tant le possesseur que le propriétaire ont leur domicile dans le même bailliage, il est évident que nous n'entendons parler que du domicile de fait et de résidence, dans le sens dans lequel l'ordonnance de 1667 le prend, lorsqu'elle dit que les exploits d'assignation doivent être donnés à personne ou domicile.

C'est pourquoi, pour que le temps de la prescription soit censé courir entre présents, il suffit que, tant le possesseur qui prescrit, que le propriétaire contre qui il prescrit, aient leur domicile de fait et de résidence dans le même bailliage, quand même ce domicile ne serait pas leur domicile de droit; et au contraire il ne suffirait pas que l'un et l'autre eussent leur domicile de droit dans le même bailliage, si l'un ou l'autre n'y avait pas sa demeure actuelle [2].

Par exemple, dans le cas auquel ayant mon domicile de droit à Paris, d'où je suis originaire, et où je conserve l'esprit de retour, je serais demeurant à Orléans, où j'exerce un emploi amovible; si, depuis que j'y demeure, j'ai possédé de bonne foi, en vertu d'un juste titre, un héritage dont le propriétaire contre qui court la prescription, demeure dans le bailliage d'Orléans, le temps de la prescription sera censé être couru entre présents, quoiqu'Orléans ne soit pas mon véritable domicile, n'y étant pas pour perpétuelle demeure, mais seulement pour le temps que j'aurai mon emploi : au contraire, si le propriétaire de l'héritage que j'ai possédé depuis que je demeure à Orléans, demeurait à Paris; quoique Paris soit le lieu où est mon domicile de droit, et celui dont la loi régit ma personne, il suffit que je n'y aie pas eu ma demeure de fait pendant le temps de ma possession, pour que le temps de la prescription soit censé être couru *inter absentes*.

---

[1] Ce n'est pas tout-à-fait l'idée du Code, mais elle s'en rapproche.

[2] L'art. 2265, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 319, note 1), emploie d'abord l'expression *habite*, puis il dit *s'il est domicilié*, nous croyons qu'il faut entendre l'article de la résidence de fait, et non du domicile de droit, le but que s'est proposé le législateur sera mieux atteint.

108. Lorsque l'une des parties, soit le possesseur qui prescrit, soit le propriétaire contre qui il prescrit, a deux maisons dans deux différents bailliages, dans chacune desquelles il demeure pendant la moitié de l'année, sans qu'on puisse distinguer laquelle des deux est celle dont il fait sa principale demeure, il est censé, en ce cas, avoir deux domiciles, et être présent dans chacun des bailliages où ils sont; de manière que, pour que la prescription soit censée courir entre présents, il suffit que l'autre partie ait sa demeure dans l'un des deux bailliages.

109. Lorsque l'une des parties, soit le possesseur qui prescrit, soit le propriétaire contre qui il prescrit n'a aucune demeure fixe nulle part, le temps de la prescription est censé courir entre absents, et doit en conséquence être de vingt ans; car le possesseur et le propriétaire étant réputés présents, à raison du domicile qu'ils ont l'un et l'autre dans le même bailliage, c'est une conséquence que celui qui n'a de domicile nulle part, ne peut être censé présent nulle part, et conséquemment que le temps de la prescription ne peut, en ce cas, être censé courir entre présents.

110. Lorsque le temps de la prescription a commencé entre présents, et qu'avant son accomplissement le possesseur qui prescrit, ou le propriétaire contre qui il prescrit, a transféré son domicile dans un autre bailliage, il faudra, pour l'accomplissement de la prescription, doubler le temps seulement qui restait à courir pour la prescription de dix ans. Par exemple, si, avant qu'ils eussent cessé de demeurer dans le même bailliage, il s'était déjà écoulé six ans, il faudra doubler le temps de quatre ans qui restait à courir pour la prescription; de manière qu'outre les six ans qui ont déjà couru, il en faudra encore huit pour accomplir le temps de la prescription [1].

Dans le cas inverse, lorsque la prescription a commencé à courir entre absents, et qu'avant l'accomplissement du temps de vingt ans, nécessaire pour la prescription entre absents, le possesseur et le propriétaire se sont rapprochés et ont demeuré dans le même bailliage, le temps pour la prescription entre présents étant la moitié de celui pour la prescription entre absents, il ne faudra plus, pour accomplir la prescription, que la moitié de celui qui restait à courir de la prescription de vingt ans, lorsqu'ils ont commencé à demeurer dans le même bailliage: par exemple, s'il s'était déjà accompli douze ans, il ne faudra plus, pour accomplir la prescription, que quatre ans, moitié des huit qui restaient à courir pour la prescription de vingt ans, ce qui fait en tout seize ans.

111. Lorsque quelqu'un prescrit un héritage contre deux propriétaires par indivis, dont l'un demeure dans le même bailliage, et l'autre dans un autre bailliage, le possesseur acquerra par prescription la part de celui qui demeure dans le même bailliage, lorsqu'il aura possédé l'héritage pendant dix ans; mais il lui faudra dix autres années de possession pour acquérir la part de l'autre.

Pareillement, lorsque deux personnes qui possèdent par indivis un héritage, demeurent, l'une dans le même bailliage que le propriétaire, l'autre dans un bailliage différent, il n'y aura que celui qui demeure dans le même bailliage, qui acquerra par dix ans de possession la part qu'il possède; l'autre n'acquerra la sienne que par vingt ans de possession.

En l'un et en l'autre cas, lorsque la chose qui fait la matière de la prescription, est un droit indivisible, la prescription ne pourra s'accomplir pour rien,

---

[1] *V.* art. 2266, C. civ.

Art. 2266 : « Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents « temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque « aux dix ans de présence, un nombre « d'années d'absence double de celui « qui manque, pour compléter les dix « ans de présence. »

que par vingt ans de possession; car une chose indivisible n'étant pas susceptible de parties, ne peut s'acquérir pour partie, elle ne peut s'acquérir que pour le total: les possesseurs de ce droit indivisible ne peuvent donc en accomplir la prescription que tous ensemble, et contre tous les propriétaires ensemble.

Art. II. — De l'union de la possession du successeur avec celle de son auteur.

Il y a à cet égard une grande différence entre les héritiers ou autres successeurs à titre universel, et les successeurs à titre singulier.

§ Ier. *Des héritiers et autres successeurs universels.*

112. L'héritier étant censé n'être que la continuation de la personne du défunt, sa possession est censée n'être que la continuation de la possession du défunt, et n'être qu'une seule et même possession avec celle du défunt.

De ce principe on tire deux corollaires.

113. *Premier corollaire.*—La possession du défunt et celle de son héritier n'étant qu'une même possession, et la bonne foi du possesseur n'étant requise pour la prescription, suivant les principes du droit romain, qu'au temps auquel la possession a commencé; lorsque le défunt avait possédé de bonne foi un héritage, et était mort avant l'accomplissement du temps de la prescription, son héritier, quoiqu'il fût de mauvaise foi, et qu'il eût connaissance que l'héritage n'appartenait pas au défunt, pouvait, suivant le droit romain, l'acquérir par prescription, en continuant de le posséder pendant le temps qui restait à courir pour la prescription: *Si defunctus bonâ fide emerit* [1], *usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse;* L. 2, § 19, ff. *pro Empt.*

Ce corollaire n'a pas lieu dans notre droit français; car, suivant les principes de notre droit français, la bonne foi du possesseur devant durer pendant tout le temps de la possession pour la prescription; l'héritier qui est de mauvaise foi, et qui a connaissance que l'héritage n'appartenait pas au défunt, ne peut, en continuant de le posséder, l'acquérir par prescription, sa possession étant une possession de mauvaise foi [2].

114. *Second corollaire.*—La possession de l'héritier n'étant que la continuation de celle du défunt, elle a les mêmes qualités qu'avait celle du défunt. C'est pourquoi si la possession que le défunt avait d'un héritage, était une possession injuste, qui fût sans titre ou de mauvause foi; quoique l'héritier soit de bonne foi, et croie de bonne foi que l'héritage appartenait au défunt, la possession qu'il continuera d'avoir de cet héritage sera censée être une possession injuste, telle qu'était celle du défunt, dont elle n'est que la continuation, et il ne pourra l'acquérir par quelque long temps qu'il l'ait possédé: *Quum hæres in omne jus defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit.... usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem juris est quum de longâ possessione quæritur;* L. 11, ff. *de Divers. temporal. præscript.*

115. Lorsque, tant le défunt que son héritier, ont été possesseurs de bonne foi, il n'est pas douteux que l'héritier peut, pour accomplir la prescription, joindre le temps de la possession du défunt à celui de la sienne: mais il faut pour cela qu'il n'y ait point eu d'interruption. Il n'y en a pas eu, si le défunt possédait l'héritage lors de sa mort, et si depuis sa mort aucun autre que son héritier ne l'a possédé; car par la maxime, *Le mort saisit le vif,* qui est ob-

---

[1] *Supple, eique res tradita sit, eamque incœperit bonâ fide possidere.* (Note de l'édition de 1772.)

[2] Notre droit actuel est, sur ce point, conforme au droit romain. *V.* art. 2269, C. civ., ci-dessus, p. 329, note 2.

servée dans notre droit français, l'héritier est en ce cas censé avoir, incontinent après la mort du défunt, continué de posséder l'héritage que le défunt avait possédé jusqu'à sa mort.

Même par le droit romain, qui n'admettait pas notre maxime *Le mort saisit le vif*, il n'y avait pas en ce cas d'interruption de possession; car l'hérédité jacente était censée en ce cas avoir, incontinent après la mort, continué de posséder, pour l'héritier, l'héritage qu'avait possédé le défunt. C'est pourquoi Paul dit: *Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem, nol' pot aditam interesse, ad usucapionem heredi proceit*; *L.* 24, § 5, *ff. de diversis temp.* La raison est que, *Heres et hereditas, tanquam duæ appellationes recipiunt, unius personæ tamen vice funguntur*; *L.* 22, *ff. eod. tit.*

116. Mais, lorsqu'avant ou depuis la mort du défunt, un tiers a, par usurpation, acquis la possession de l'héritage que le défunt possédait, et que depuis l'héritier le lui a fait délaisser, il y a en ce cas interruption; et l'héritier qui est rentré en possession de l'héritage, ne peut joindre la possession qu'en a eue le défunt, à la sienne.

117. Lorsque quelqu'un a acheté un héritage qu'il savait ne pas appartenir à son vendeur, et qu'étant mort avant que la tradition lui en ait été faite, la tradition en a été faite à son héritier qui était de bonne foi, et croyait que l'héritage appartenait à celui qui lui en faisait la tradition; cet héritier pourra-t-il l'acquérir par prescription?

La raison de douter est, qu'on ne peut dire en ce cas que l'héritier a succédé à une possession vicieuse du défunt: le défunt n'ayant jamais eu aucune possession de cet héritage, la possession que l'héritier a de cet héritage est une possession qui n'a commencé qu'en sa personne, qui a été de bonne foi dès son commencement.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que l'héritier ne peut, en ce cas, acquérir l'héritage par prescription. La raison est, que le titre d'où procède la possession de cet héritier, est la vente qui a été faite de cet héritage au défunt, c'est le titre *Pro emptore*: or pour la prescription *Pro emptore*, la bonne foi est requise, non-seulement au temps de la tradition, auquel la possession de l'acheteur commence, elle est aussi requise au temps du contrat; sans cela le titre est réputé vicieux; *suprà*, n° 95. Le défunt n'ayant donc pas été acheteur de bonne foi, ayant eu, lors du contrat, connaissance que l'héritage n'appartenait pas au vendeur, la possession de son héritier, qui procède de ce titre, procède d'un titre vicieux, et est une possession injuste qui ne peut opérer la prescription [1].

118. Ce que nous avons dit ci-dessus, « que l'héritier d'un possesseur de mauvaise foi, quoiqu'il crût de bonne foi que l'héritage appartenait au défunt, ne pouvait acquérir par prescription cet héritage par quelque long temps qu'il le possédât », a pareillement lieu à l'égard de tous les autres successeurs universels d'un possesseur de mauvaise foi, tels que ses légataires ou donataires universels: car ces successeurs universels sont tenus de toutes les dettes du défunt, et par conséquent ils sont tenus de l'obligation que le défunt, possesseur de mauvaise foi de l'héritage, a contractée de le rendre, par la connaissance qu'il en a eue qu'il ne lui appartenait pas; or il est évident que cette obligation de rendre l'héritage, dont ces successeurs universels sont tenus, est pour eux un obstacle perpétuel à la prescription de cet héritage [2].

---

[1] L'art. 2269, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 329, note 2), autorise encore aujourd'hui une semblable décision.

[2] Cette observation peut s'appliquer à tous les successeurs universels, aux enfants naturels, au conjoint survivant, aux légataires universels ou à titre universel

§ II. *Des successeurs à titre singulier.*

119. Un successeur à titre singulier, tel qu'est un acheteur, un donataire ou un légataire d'un certain héritage, lorsqu'il en est possesseur de bonne foi, si son auteur, c'est-à-dire, celui qui le lui a vendu ou donné, en était lui-même possesseur de bonne foi, peut, pour accomplir la prescription, joindre le temps de la possession de son auteur au temps de la sienne.

Par exemple, si Pierre, possesseur de bonne foi d'un héritage appartenant à Jacques, après six ans d'une possession qu'il avait eue de cet héritage, qui procédait d'un juste titre, m'a vendu cet héritage et m'en a mis en possession, j'aurai, après que je l'aurai possédé pendant quatre autres années, accompli le temps de la prescription *inter præsentes*, en joignant les six années de possession de Pierre aux quatre années de la mienne; et j'aurai acquis la propriété de l'héritage, pourvu que Jacques ait eu son domicile dans le même bailliage où était le domicile de Pierre, et où était le mien pendant le temps qu'a couru la possession.

La raison est, que par la tradition qu'on fait à quelqu'un d'une chose, en exécution d'un titre qui est de sa nature translatif de propriété, on a intention de lui transférer tout le droit qu'on a, tant dans cette chose que par rapport à cette chose: c'est pourquoi, lorsqu'un possesseur de bonne foi m'a fait la tradition d'une chose qu'il m'a vendue, ne pouvant pas me transférer le droit de propriété de cette chose qu'il n'a pas, il me transfère *causam usucapionis;* il me met à ses droits pour en acquérir la propriété par la prescription, en parachevant le temps de la possession qu'il a commencé d'avoir de cette chose [1].

120. Pour que le successeur à titre singulier puisse profiter, pour la prescription, de la possession de son auteur, il faut que tant la possession de l'auteur, que celle du successeur, soient de justes possessions : *Ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est*; L. 13, § 13, ff. *de Acquir. posses.*

Il faut, — 1° que la possession du successeur soit une juste possession: *Nec vitiosæ possessioni ulla potest accedere.* Par exemple, si vous m'avez vendu une chose à l'égard de laquelle vous aviez commencé le temps de la prescription, la possédant de bonne foi en vertu d'un juste titre, et que je susse qu'elle ne vous appartenait pas, je ne pourrai profiter du temps de votre juste possession, la mienne étant une possession de mauvaise foi: *Si eam rem quam pro emptore usucapiebas* [2], *scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam usu;* L. 2, § 17, ff. *Pro empt.*

En cela le successeur à titre singulier, selon les principes du droit romain, était différent de l'héritier, lequel, quoiqu'il eût la connaissance que la chose n'appartenait pas au défunt, pouvait, en continuant de la posséder, l'acquérir par prescription: mais nous avons vu *suprà*, n° 113, que, par notre droit français, qui demande la bonne foi pendant tout le temps de la possession, l'héritier qui n'a pas cette bonne foi en continuant de posséder la chose, ne peut pas plus l'acquérir par prescription, que le successeur à titre singulier [3].

121. Il faut, — 2° pour l'union des possessions du successeur et de l'auteur, que la possession de l'auteur ait été pareillement une juste possession; autrement le successeur ne pourra pas la joindre à la sienne, quoique la sienne soit une juste possession. C'est ce qui est exprimé par ces derniers termes de la maxime ci-dessus rapportée, *sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est.*

---

[1] *V.* art. 2235, C. civ., ci-dessus, p. 323, note 1.

[2] *Id est, circa quam tempus usucapionis inchoaveras.* (Note de l'édition de 1772.)

[3] Nous avons déjà remarqué que le Code est revenu aux principes du droit romain en cette matière.

192. Le vice de la possession de l'auteur empêche bien son successeur à titre singulier, qui est possesseur de bonne foi, de joindre la possession de l'auteur à la sienne, mais elle n'empêche pas ce successeur à titre singulier d'acquérir par prescription la chose qu'il possède de bonne foi, lorsqu'il l'aura lui-même possédée pendant le temps requis par la prescription : *An vitium auctoris vel donatoris, vel ejus qui mihi rem legavit, mihi noceat, si fortè auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? et puto neque nocere neque prodesse; nam denique et usucapere possum quod auctor meus usucapere non potuit;* L. 5, ff. *de Div. temp. præscr.*

En cela un successeur à titre singulier est différent d'un héritier, lequel, quoiqu'il soit de bonne foi, ne peut jamais acquérir par prescription, par quelque temps que ce soit, la chose que le défunt possédait de mauvaise foi, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 114.

La raison de différence est, qu'un héritier étant la continuation de la personne du défunt, la possession de l'héritier n'est que la continuation de la possession du défunt, et doit par conséquent avoir les mêmes qualités et les mêmes vices. D'ailleurs l'héritier a succédé à l'obligation que le défunt avait contractée de rendre la chose, laquelle obligation résiste à la prescription : au contraire un successeur à titre singulier ne succède ni à la personne ni aux obligations de son auteur ; sa possession est une possession qui lui est propre, par laquelle il peut, en ne se servant point de celle de son auteur, acquérir par prescription la chose qu'il possède de bonne foi.

193. Le successeur à titre singulier étant subrogé à tous les droits de son auteur par rapport à la chose dont la tradition lui a été faite, il peut, pour accomplir le temps de la prescription, joindre à sa possession, non-seulement celle de son auteur, mais celle des auteurs de son auteur, que cet auteur qui l'a subrogé avait droit de joindre à la sienne ; bien entendu, pourvu que toutes ces possessions soient de justes possessions : *Accessio possessionis fit, non solùm temporis quo apud eum fuit, unde is emit ; sed et* [1] *qui ei vendidit, unde tu emisti ;* L. 15, § 1, ff. *de Div. temp. præscr.*

194. Observez qu'il faut que trois choses concourent à l'égard de la possession de l'auteur, pour que le successeur à titre singulier la puisse joindre à la sienne.

1° Il faut que cette possession soit une juste possession, c'est-à-dire, qui procède d'un juste titre, et qui soit de bonne foi, comme nous l'avons déja vu.

2° Il faut que cette possession de l'auteur soit contiguë à celle du successeur à titre singulier : s'il y a eu interruption, le successeur ne pourra la joindre à la sienne : car il faut pour la prescription une possession sans interruption.

Supposons, par exemple, que Pierre, possesseur de bonne foi d'un petit morceau de terre dont il n'était pas propriétaire, me l'a vendu. Avant que la tradition m'en ait été faite, un usurpateur s'en est emparé, et en a acquis la possession par an et jour. Pierre m'ayant subrogé à ses droits, j'ai donné la demande en revendication contre l'usurpateur, lequel, sur cette demande, m'a délaissé le morceau de terre. Il faut, pour que je l'acquière par prescription contre celui qui en est le véritable propriétaire, que je le possède moi-même pendant tout le temps requis pour la prescription : car je ne puis joindre à ma possession, ni celle de l'usurpateur, cet usurpateur n'étant pas mon auteur, et d'ailleurs sa possession étant une possession injuste ; ni celle de Pierre mon auteur, parce qu'elle n'est pas contiguë à la mienne.

3° Pour que le successeur puisse joindre la possession de son auteur à la sienne, il faut que ce soit la possession que son auteur a eue jusqu'à la tradi-

---

[1] *Supple, sed et temporis quo res fuit apud eum qui ei vendiderit, etc.* (Note de l'édition de 1772.)

tion qu'il lui a faite, laquelle possession est celle aux droits de laquelle son auteur l'a subrogé : mais si depuis la tradition, et après que le successeur a possédé pendant quelque temps la chose, son auteur l'a de nouveau possédée, et enfin son successeur l'a recouvrée, le successeur ne pourra pas joindre à sa possession cette nouvelle possession de son auteur ; cette possession que son auteur n'a eue que depuis la tradition qu'il lui a faite de la chose, n'étant pas celle aux droits de laquelle son auteur l'a subrogé par la tradition qu'il lui a faite : *Hæ accessiones non tam latè accipiendæ sunt, quàm verba earum patent: ut, etiam si post venditionem traditionemque rei traditæ apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori ; sed illud solum quod antè fuit;* L. 15, § 5, ff. *de Div. temp. præscr.*

CHAPITRE V.

De l'effet de la prescription de dix ou vingt ans.

125. Justinien ayant fondu le droit d'usucapion des héritages, dans la prescription de dix ou vingt ans, qu'il a établie par sa constitution, et que la coutume de Paris, par l'art. 113, a adoptée, cette prescription est un vrai droit d'usucapion, qui fait acquérir au possesseur le domaine de propriété de l'héritage ou autre immeuble qu'il a possédé en vertu d'un juste titre et de bonne foi, pendant le temps requis pour l'accomplissement de la prescription.

Plusieurs coutumes, qui, comme celle de Paris, ont adopté cette prescription, s'en expliquent en termes formels. Senlis, art. 118, dit : *Ils acquièrent par prescription la propriété et seigneurie.* Anjou dit pareillement, art. 431: *a acquis le droit et propriété de la chose.* Valois, art. 120: *a acquis et gagné le droit de la chose* [1].

126. La prescription de dix ou vingt ans, non-seulement fait acquérir au possesseur le domaine de propriété de l'héritage ; elle le lui fait acquérir aussi franchement et pleinement qu'il a cru de bonne foi l'avoir, et elle éteint de plein droit les rentes foncières, hypothèques et autres charges réelles dont l'héritage était chargé, qui n'ont point été déclarées au possesseur par son contrat d'acquisition, et qu'il a ignorées [2].

En cela, par le droit romain, la prescription de dix ou vingt ans avait plus d'effet que n'en avait l'ancien droit d'usucapion ; car celui-ci faisait bien ac-

---

[1] Le Code dit également : « *En prescrit la propiété.* » *V.* p. 349, note 1.

[2] Pour l'hypothèque, art. 2180, § 4°, C. civ.

Art. 2180 : « Les priviléges et hypothèques s'éteignent,—1° par l'extinction de l'obligation principale ;—2° par la renonciation du créancier à l'hypothèque ;—3° par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis ;—4° par la prescription.—La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége.—Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.—Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur. »

quérir le domaine, mais il le faisait acquérir tel que l'avait eu l'ancien propriétaire, avec toutes les hypothèques et autres charges dont cet héritage était chargé: *Non mutat usucapio superveniens pro emptore vel pro hærede, quominùs persecutio pignoris salva sit; ut enim usufructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris quæ nullâ societate dominii conjungitur, sed solâ conventione constituitur, usucapione rei non perimitur*; L. 44, § 5, ff. *de Usucap.*

Au contraire, à l'égard de la prescription de dix ou vingt ans, les empereurs Dioclétien et Maximien répondent: *Neque data pignori prædia post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt, quando etiam præsentibus creditoribus decem annorum præscriptionem opponi posse tàm rescriptis nostris quàm priorum principum statutis probatum sit*; L. 2, Cod. *Si adv. cred. præscr.*

La raison de différence était que l'usucapion n'avait été établie que pour acquérir le domaine civil des choses *mancipi*[1], et que les droits réels que des tiers ont dans les choses n'étaient pas susceptibles d'usucapion, au lieu qu'ils sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans.

La coutume de Paris a pareillement attribué à la prescription de dix ou vingt ans l'effet de faire acquérir au possesseur qui, en vertu d'un juste titre, a possédé de bonne foi un héritage pendant le temps requis pour la prescription, l'affranchissement de toutes les hypothèques, rentes foncières et autres charges réelles dont cet héritage est chargé, qui n'ont point été déclarées à ce possesseur par son contrat d'acquisition, et qu'il a ignorées. Elle en a une disposition expresse en l'art. 114, qui est conçu en ces termes: « Quand aucun a possédé et joui par lui et ses prédécesseurs, desquels il a le droit et « cause, d'héritage ou rente, à juste titre et de bonne foi, par dix ans entre « présents, et vingt ans entre absents, âgés et non privilégiés, franchement et « paisiblement, sans inquiétation d'aucune rente ou hypothèque, tel possesseur dudit héritage ou rente a acquis par prescription contre toutes rentes « et hypothèques prétendues sur ledit héritage ou rente. »

127. La prescription établie par cet article est très différente d'une autre espèce de prescription dont nous avons parlé dans notre *Traité des Obligations*, laquelle ne résulte que de la négligence du créancier à demander ce qui lui est dû, et qui, faute par lui d'en avoir fait la demande dans le temps qui lui est prescrit, le rend au bout de ce temps, en punition de sa négligence, non-recevable à l'intenter; nous avons appelé cette espèce de prescription: *Prescription à l'effet de libérer*. Au contraire la prescription établie par l'art. 114, est une *prescription à l'effet d'acquérir*: elle est fondée sur la juste possession que le possesseur a eue de l'héritage pendant le temps requis pour la prescription, et sur la juste opinion où il a été qu'il avait un domaine de cet héritage, libre et franc des hypothèques, rentes et autres charges réelles dont cet héritage était chargé, qui ne lui avaient point été déclarées par son contrat d'acquisition; et en conséquence de cette possession de bonne foi, la loi lui fait acquérir ce qui manquait à la perfection de son domaine, en affranchissant l'héritage desdites hypothèques, rentes et autres charges dont il était chargé[2].

128. Cette prescription étant fondée uniquement sur la juste possession que le possesseur a eue de l'héritage pendant le temps requis pour la prescription, sans avoir eu pendant ce temps connaissance des rentes et hypothèques dont l'héritage était chargé[3], l'héritage en est déchargé par cette prescrip-

---

[1] Peu importait que la chose fût *mancipi* ou *nec mancipi*.

[2] Le possesseur affranchit, comme le dit Pothier, l'héritage, c'est-à-dire, l'immeuble de l'hypothèque dont il était frappé.

[3] Peu importe que le possesseur ait connu ou non l'existence de ces hypothèques, la prescription a couru en sa faveur, s'il n'a pas formellement reconnu le droit, ou s'il n'a pas été poursuivi en reconnaissance d'hypothèque.

tion, quand même pendant tout ce temps le créancier aurait été servi et payé de ces rentes par ceux qui en étaient les débiteurs personnels, lesquels continueront d'en être débiteurs. La coutume de Paris en a une disposition en l'art. 115, qui porte : « A lieu ladite prescription, supposé que ladite rente fût « payée par celui qui l'a constituée au-dessus du détenteur. »

129. Cette prescription a lieu, soit que le possesseur ait acquis l'héritage de celui qui en était le propriétaire, et qui ne lui a pas déclaré les hypothèques, rentes, ou autres charges dont son héritage était chargé, soit qu'il l'ait acquis de quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire.

130. Observez, à l'égard du cas auquel le possesseur a acquis l'héritage de bonne foi de quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire, que, pour qu'il puisse acquérir par cette prescription l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges dont l'héritage est chargé, il faut qu'il ait préalablement acquis par cette prescription la propriété de cet héritage ; car *per rerum naturam*, il n'y a que celui qui est le propriétaire d'un héritage, qui puisse acquérir ce qui manque à la perfection de son droit de propriété, et l'affranchissement des charges dont son héritage est chargé [1].

Suivant ce principe, quoique j'aie possédé pendant dix ans un héritage chargé d'une rente foncière, laquelle appartient à un majeur demeurant dans le même bailliage où je demeure ; si le propriétaire de l'héritage est un mineur, contre lequel le temps de la prescription n'a pu courir pendant sa minorité, l'héritage ne sera point affranchi de la rente jusqu'à ce que j'aie acquis la propriété de l'héritage par l'accomplissement du temps de la prescription depuis la majorité du propriétaire, ne pouvant pas acquérir l'affranchissement d'une charge d'un héritage, tant que l'héritage ne m'appartenait pas encore. C'est pourquoi si, avant l'accomplissement du temps de la prescription contre le propriétaire, je suis évincé de l'héritage par le propriétaire, le créancier de la rente pourra demander sa rente contre le propriétaire, l'héritage n'en ayant point été affranchi [2].

131. Mais quoique le temps de la prescription ne soit pas encore accompli contre le propriétaire de l'héritage, et quoique, *in rei veritate*, je n'aie pas encore acquis la propriété de l'héritage, ni conséquemment l'affranchissement de la rente dont il est chargé ; néanmoins si le propriétaire de l'héritage demeure dans le silence et ne le revendique pas ; étant, par la seule qualité que j'ai de possesseur de l'héritage, réputé en être le propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne se fait pas reconnaître, et qu'il ne le revendique pas, je pourrai opposer la prescription contre la demande du créancier qui était majeur et présent pendant tout le temps de ma possession, et soutenir que j'ai acquis par la prescription l'affranchissement de la rente dont l'héritage était chargé, sans qu'il puisse répliquer que je ne suis point encore propriétaire de l'héritage, et que je n'ai pu par conséquent acquérir l'affranchissement des charges dont l'héritage est chargé ; car ce serait de sa part exciper du droit, d'autrui, à quoi il ne peut être reçu. Il suffit que je sois possesseur, pour que j'en doive être réputé le propriétaire, tant qu'il ne s'en présente pas d'autres et pour que je sois en conséquence réputé avoir acquis par la prescription l'affranchissement de la rente.

---

[1] Il acquiert cet affranchissement simultanément, sauf à déterminer le temps selon la résidence, tant du propriétaire que du créancier par rapport à la situation de l'immeuble.

[2] Nous croyons au contraire que dans ce cas le possesseur a prescrit contre le créancier hypothécaire majeur, en ce sens qu'il pourrait opposer la prescription s'il était poursuivi hypothécairement, sauf au créancier, en exerçant les actions du chef de son débiteur, à intenter la revendication, c'est au surplus ce que Pothier donne lui-même à entendre dans l'alinéa qui suit.

Nous avons à voir sur cette prescription, — 1° quelles sont les charges réelles qui y sont sujettes; — 2° au profit de qui et contre qui court cette prescription; — 3° quelles qualités doit avoir la possession pour opérer cette prescription, et du temps de cette possession.

§ Ier. *Quelles charges sont sujettes à cette prescription.*

132. La coutume, en l'art. 114, ci-dessus rapporté, s'exprime ainsi : « a « acquis prescription contre toutes rentes et hypothèques prétendues sur ledit « héritage. »

Autrefois les rentes constituées à prix d'argent étaient des charges réelles des héritages sur lesquels elles étaient constituées, aussi bien que les rentes foncières créées par bail d'héritage. Aujourd'hui les rentes constituées ne sont plus regardées que comme des dettes de la personne qui les a constituées, quand même elles auraient un assignat spécial sur quelque héritage : cet assignat n'étant regardé que comme un droit d'hypothèque spéciale, ce n'est pas contre la rente, mais contre l'hypothèque qui a été contractée pour la rente, qu'on acquiert prescription par cet article. C'est pourquoi, comme l'a fort bien observé Laurière sur cet article, ces termes, *contre toutes rentes*, ne doivent plus s'entendre que des rentes foncières; et ces termes, *et hypothèques*, s'entendent de toutes les espèces d'hypothèques dont l'héritage est chargé, soit qu'elles soient spéciales, soit qu'elles ne soient que générales, soit qu'elles aient été contractées pour des rentes, soit pour quelque autre espèce de créance que ce soit. Ainsi le possesseur de l'héritage à qui ces rentes et hypothèques n'ont point été déclarées par son contrat d'acquisition, et qui les a ignorées, acquiert par la prescription établie par cet article, l'affranchissement de son héritage desdites rentes et hypothèques [1].

133. Quoique la coutume ait dit, *toutes rentes*, il faut néanmoins en excepter les terres seigneuriales, c'est-à-dire celles qui sont recognitives de la seigneurie directe et du domaine de supériorité que le seigneur de qui l'héritage relève, s'est réservé : les droits de seigneurie étant imprescriptibles, les devoirs et les redevances qui en sont recognitifs, le sont pareillement; et l'acquéreur de l'héritage n'en peut acquérir l'affranchissement par cette prescription, ni par quelque autre espèce de prescription que ce soit. La coutume de Paris le reconnaît en l'art. 124, où il est dit que *le cens est imprescriptible* [2].

Observez qu'une rente, quoique créée par bail à cens, n'est seigneuriale que lorsqu'elle est confondue avec le cens, et n'en est pas distinguée; comme lorsqu'il est dit par le bail à cens, « que l'héritage est baillé à la charge de 50 liv. de cens et rente ». Les parties n'ayant point en ce cas distingué ce qui, dans cette unique redevance de 50 liv., devait être le cens recognitif de la seigneurie directe, et ce qui ne devait être qu'une simple rente, la redevance de 50 liv. sera dans sa totalité réputée seigneuriale et recognitive de la seigneurie que le bailleur s'est réservée, et par conséquent dans sa totalité non sujette à la prescription de cet article, ni à aucune autre.

Au contraire, si la rente, quoique créée par un bail à cens, y était distinguée du cens; comme s'il était dit que l'héritage était baillé à la charge de 10 sous de cens, et de 50 liv. de rente; il n'y aurait en ce cas que le cens de 10 sous qui serait la redevance seigneuriale; la rente de 50 liv. ne serait qu'une simple rente foncière, sujette par conséquent à la prescription établie par cet article.

---

[1] Les rentes *foncières* ne sont plus considérées que comme des dettes de la personne, il faut leur appliquer ce que Pothier dit des rentes constituées.

[2] Cette espèce de rente n'existe plus aujourd'hui.

134. Observez aussi que, lorsque nous disons que le cens n'est pas sujet à la prescription de cet article, ni à aucune autre prescription, nous entendons parler d'un véritable cens, c'est-à-dire d'une redevance recognitive de la seigneurie directe que s'est retenue le seigneur de qui l'héritage relève. Mais si on a donné le nom de *cens* improprement et *abusivè*, à une redevance qui ne soit point recognitive d'une seigneurie directe, cette redevance, quoique qualifiée de cens, ne sera qu'une simple rente foncière, sujette à la prescription de cet article, comme toutes les autres rentes. Par exemple, si le propriétaire d'un héritage qui le tient à cens d'un seigneur, l'a baillé à quelqu'un à la charge du cens dû au seigneur, et de 100 sous d'autre cens envers lui, cette redevance de 100 sous, improprement qualifiée de *cens* dont il a chargé l'héritage envers lui, ne sera qu'une simple redevance foncière; car ce propriétaire, par le bail qu'il a fait de cet héritage, n'a pu s'en retenir la seigneurie directe qu'il ne peut avoir, puisque le tenant à cens, il n'en avait que le pur domaine utile : la redevance de 100 sous, dont il a chargé l'héritage envers lui, et qu'il a improprement qualifiée de cens, ne peut être recognitive d'une seigneurie directe qu'il n'a pas. Ce second cens n'est donc pas un véritable cens, mais une simple redevance foncière, sujette à la prescription de cet article, lorsqu'un tiers acquerra par la suite l'héritage, sans qu'on lui déclare les charges dont il est chargé.

Il n'en est pas de même d'un propriétaire qui tient son héritage en fief : ce propriétaire ayant en ce cas l'honorifique aussi bien que l'utile du domaine de l'héritage, il peut, par le bail à cens qu'il en fait, se réserver une seigneurie directe, subordonnée à celle du seigneur de qui il relève; et le cens dont il charge l'héritage, est un véritable cens recognitif de cette seigneurie, qui ne peut jamais être sujette à cette prescription ni à aucune autre.

135. A l'exception des rentes seigneuriales et autres redevances et devoirs seigneuriaux, toutes les autres rentes, soit que ce soient des rentes en argent, soit que ce soient des rentes en grains, et généralement toutes les redevances, de quelque espèce et nature qu'elles soient, dont un héritage est chargé, sont sujettes à cette prescription.

Le champart même, lorsqu'il n'est pas seigneurial, y est sujet; et l'acquéreur qui a acquis l'héritage sans qu'on lui ait déclaré cette charge, en acquerra l'affranchissement par cette prescription, si pendant tout le temps de la prescription, celui à qui le champart appartient, a laissé ignorer à cet acquéreur cette charge, en ne levant point pendant tout ce temps son champart.

Un champart n'est pas seigneurial, lorsque l'héritage qui en est chargé, est en outre chargé d'un cens, soit envers le seigneur à qui est dû le champart, soit envers un autre seigneur : en ce cas, c'est le cens qui est la redevance recognitive de la seigneurie directe, et le champart n'est qu'une simple redevance foncière, sujette à la prescription.

Au contraire, lorsque l'héritage qui est chargé du champart, n'est chargé d'aucune autre redevance seigneuriale ni devoir seigneurial, le champart est censé être la redevance recognitive de la seigneurie directe, et par conséquent seigneurial, et non sujet à la prescription [1].

136. Ces termes de la coutume, *a acquis la prescription contre toutes rentes et hypothèques prétendues sur ledit héritage*, ne doivent pas se prendre *restrictivè;* sa disposition s'étend généralement à toutes les différentes espèces de droits réels que des tiers peuvent avoir sur l'héritage, qui diminuent la perfection du domaine de l'héritage, que l'acquéreur à qui ces droits n'ont pas été déclarés par son contrat d'acquisition, croit avoir acquis franc et libre desdits droits : l'effet de cette prescription est, comme nous l'avons déjà dit,

---

[1] Le champart est étranger à nos lois nouvelles.

de faire acquérir à l'acquéreur un domaine de l'héritage aussi parfait qu'il a eu un juste sujet de le croire, en affranchissant l'héritage de tous les droits réels dont il est chargé, qui en diminueraient la perfection.

Par exemple, lorsque quelqu'un, en vendant son héritage, est convenu qu'il avait la faculté de le réméré, sans limiter le temps dans lequel il pourrait l'exercer, cette faculté dure trente ans, et l'héritage est affecté à l'exécution de la convention, en quelques mains qu'il passe. Si l'acheteur, peu d'années après, revend cet héritage à un tiers, sans lui donner connaissance de ce droit de réméré auquel l'héritage est affecté, quoique cette affectation soit quelque chose de différent d'un droit d'hypothèque, ce tiers acquéreur qui n'a pas eu de connaissance de l'affectation de l'héritage à ce droit de réméré, en acquerra l'affranchissement par l'accomplissement de la prescription de cet article [1].

137. Pareillement, lorsqu'un héritage est chargé envers un particulier d'un droit de retrait conventionnel qu'il s'est réservé lors de l'aliénation qu'il en a faite, c'est-à-dire, du droit que lui et ses successeurs auraient à toujours, de prendre le marché de l'acquéreur toutes les fois que l'héritage serait vendu, un tiers acquéreur de cet héritage à qui on n'a pas donné, par son contrat d'acquisition, connaissance de ce droit, acquerra, par l'accomplissement du temps de la prescription, que son héritage soit entièrement affranchi et déchargé de ce droit de retrait [2].

Il en est autrement du retrait seigneurial et du retrait lignager [3] : l'acquéreur qui a acquis l'héritage qui y est sujet, n'en peut acquérir l'affranchissement par cette prescription, quoiqu'il s'en ait pas été chargé par son contrat d'acquisition; car ces retraits étant de droit commun, il a dû s'y attendre.

138. Lorsqu'un particulier a aliéné son héritage pour un certain temps, au bout duquel l'héritage lui retournerait ou à son successeur; si j'ai acquis cet héritage de celui qui n'en a le domaine que pour le temps porté par le contrat originaire d'aliénation, sans qu'il m'ait déclaré que l'héritage fût sujet à réversion au bout d'un certain temps, j'acquerrai par la prescription le domaine perpétuel de cet héritage, et l'affranchissement du droit de réversion auquel l'héritage est sujet; car, si la prescription me fait acquérir le domaine perpétuel d'un héritage lorsque je l'ai acquis de quelqu'un qui n'y avait aucun droit, pourquoi me le ferait-elle moins acquérir lorsque je l'ai acquis de bonne foi de quelqu'un qui n'en avait qu'un domaine à temps [4].

139. Enfin l'acquéreur d'un héritage sujet à des devoirs de servitudes, soit personnelles, tels qu'un droit d'usufruit, un droit d'usage, un droit d'habitation, soit prédiales, en acquiert par cette prescription l'affranchissement, lorsqu'elles ne lui ont point été déclarées, et qu'il n'en a eu aucune connaissance pendant tout le temps de la prescription, ceux qui avaient ces droits de servitude n'en ayant point usé pendant ledit temps.

En vain opposerait-on que par l'article 186, il est dit « que la liberté des servitudes se peut acquérir contre le titre par le temps de trente ans » : donc, dirait-on, elle ne peut s'acquérir par un moindre temps; elle ne peut donc être sujette à la prescription de dix ou vingt ans?

Je réponds que la prescription de trente ans, qui fait acquérir la liberté des servitudes dont il est parlé dans l'article 186, est la prescription à l'effet de libérer, qui résulte uniquement du non-usage de la servitude, et qui en fait acquérir la libération, même à ceux qui les auraient constituées, ou à leurs héritiers. Ce n'est que de cette espèce de prescription qu'il est parlé en

---

[1] Aujourd'hui le *maximum* du temps pour le réméré est de cinq ans : cette question ne peut donc se présenter.

[2] Une pareille réserve serait très contraire à l'esprit de nos lois actuelles.

[3] Ils sont l'un et l'autre supprimés.

[4] Une propriété à temps se comprend difficilement.

l'article 186 qui n'a rien de commun avec la prescription de l'article 114, qui résulte de la possession qu'un acquéreur de bonne foi a eue d'un héritage qu'il a possédé comme franc des droits de servitude dont il était chargé [1].

140. J'ai acquis une rente foncière qui était rachetable par une clause du bail à rente. Le bailleur qui me l'a vendue ne m'a point déclaré qu'elle l'était; et pour m'en dérober la connaissance, il ne m'a point remis le bail entre les mains; il a déclaré qu'il l'avait égaré, et s'est chargé de me le remettre lorsqu'il l'aurait retrouvé. J'ai fait incontinent signifier mon contrat d'acquisition au débiteur de la rente, qui me l'a payée exactement. Ayant possédé cette rente pendant tout le temps de la prescription, sans avoir connaissance de la faculté de rachat à laquelle elle est sujette, aurai-je acquis par la prescription l'affranchissement de cette faculté de rachat auquel la rente est sujette?

Suivant la règle ordinaire, on doit décider pour l'affirmative. La charge imposée au propriétaire de la rente d'en souffrir le rachat, lorsque le débiteur jugera à propos de le faire, est une charge qui diminue la perfection du domaine de propriété de cette rente : or, suivant ces principes, l'effet de cette prescription est de faire acquérir à l'acquéreur de bonne foi d'un héritage ou d'une rente, un domaine de propriété de l'héritage ou de la rente aussi parfait qu'il a eu sujet de croire l'avoir en affranchissant l'héritage ou la rente de toutes les charges qui en diminuent la perfection; le débiteur de la rente, par la copie que l'acquéreur de la rente lui a signifiée de son contrat d'acquisition, ayant dû voir qu'elle n'y était pas déclarée rachetable, a dû le lui notifier, pour empêcher la prescription de la faculté de rachat. Faute de l'avoir fait, cette faculté doit être éteinte par cette prescription; sauf à ce débiteur son recours en dommages et intérêts contre le bailleur ou l'héritier du bailleur, qui a donné lieu à cette prescription, en vendant la rente sans déclarer la faculté du rachat à laquelle elle était sujette.

Néanmoins, comme il n'est guère ordinaire d'acheter une rente sans en voir le titre, ce qui est dit par le contrat d'acquisition de la rente, que le vendeur en a égaré le titre, pourrait être un jeu entre le vendeur et l'acheteur, pour donner lieu à la prescription de la faculté de rachat, en faisant paraître que l'acheteur n'en a pas eu de connaissance : pour peu qu'il y ait de circonstances qui fassent présumer ce concert, on ne devrait pas avoir égard à la prescription [2].

141. Les droits qui ne sont pas sujets à la prescription de dix ou vingt ans, établie par l'article 114, sont :

1° Les droits seigneuriaux, comme nous l'avons déjà dit [3];

2° L'affectation des biens d'un homme au douaire, soit coutumier, soit conventionnel, de sa femme et de ses enfants, est une charge qui n'est point sujette à cette prescription avant que le douaire soit ouvert; elle ne com-

---

[1] On peut faire le même raisonnement pour expliquer l'art. 706, C. civ., et admettre l'extinction des servitudes au profit du tiers possesseur, par le non-usage pendat dix ou vingt ans.

[2] La rente même foncière étant aujourd'hui essentiellement rachetable (*V.* art. 530, C. civ.), cette question ne peut s'élever.

Art. 530 : « Toute rente établie à « perpétuité pour le prix de la vente « d'un immeuble, ou comme condition « de la cession à titre onéreux ou gra- « tuit d'un fonds immobilier, est essen- « tiellement rachetable.—Il est néan- « moins permis au créancier de régler « les clauses et conditions du rachat.— « Il lui est aussi permis de stipuler que « la rente ne pourra lui être rembour- « sée qu'après un certain terme, le- « quel ne peut jamais excéder trente « ans : toute stipulation contraire est « nulle. »

[3] Ils n'existent plus.

mence à courir que depuis qu'il est ouvert par la mort du mari. La Coutume de Paris en a une disposition en l'article 117, où elle dit : « En matière de « douaire, la prescription commence à courir du jour du décès du mari seule- « ment. » *Voyez* ce que nous en avons dit en notre *Traité du Douaire*.

3° Les droits de substitution dont des héritages ou rentes sont chargés, ne sont point sujets à cette prescription, lorsque la substitution a été duement publiée et insinuée. La raison est, que celui qui a acquis ces héritages ou rentes, ne peut avoir une ignorance excusable et invincible des substitutions dont ils sont chargés, ayant pu consulter les registres publics où ces substitutions sont enregistrées.

142. Enfin il résulte de ces termes dont la coutume se sert en cet article 114, *entre.... âgés et non privilégiés*, que le possesseur ne peut acquérir, par la prescription établie par cet article, l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé, lorsque ces droits appartiennent à des mineurs, tant qu'ils sont mineurs; ou lorsqu'ils appartiennent à l'Eglise, ou à des corps et communautés, même séculières, leurs biens n'étant sujets qu'à la prescription de quarante ans; ou enfin lorsqu'ils appartiennent au domaine du roi, les biens du domaine étant imprescriptibles [1].

§ II. *Au profit de qui, et contre qui peut courir la prescription de l'article* 114.

143. Les personnes au profit de qui peut courir la prescription de l'article 114, pour l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage qu'elles ont acquis est chargé, sont celles au profit desquelles a pu courir la prescription pour en acquérir le domaine de propriété. *Voyez* ce que nous en avons dit *suprà*, chap. 1, art. 2.

144. Pareillement, le principe que nous avons exposé en l'article 3 dudit chapitre, « que la prescription à l'effet d'acquérir la propriété, ne court point contre le propriétaire, tant qu'il a quelque cause d'empêchement légitime qui l'empêche de revendiquer l'héritage », reçoit, aussi bien que tous les exemples que nous avons donnés de ce principe, une parfaite application aux personnes qui ont quelque rente ou hypothèque, ou quelque autre droit réel sur un héritage, contre lesquelles la prescription à l'effet de faire acquérir au possesseur l'affranchissement desdites rentes, hypothèques ou autres droits, ne court point tant que ces personnes ont eu quelque empêchement légitime qui ne leur a pas permis de pouvoir intenter leurs actions contre le possesseur, pour se faire reconnaître desdites rentes, hypothèques ou autres droits.

Par exemple, lorsque j'ai acquis un héritage qui a appartenu à un homme marié, sur lequel sa femme a des hypothèques qu'il n'a pas déclarées lorsqu'il l'a vendu, la prescription à l'effet d'acquérir la décharge de ces hypothèques, ne court point pendant le mariage; car la femme est censée n'avoir pu intenter ces actions pendant le mariage, et en avoir été empêchée par son mari, contre qui ces actions auraient réfléchi [2].

145. La coutume apporte un autre exemple en l'article 115. Après avoir dit que, lorsque quelqu'un a acheté un héritage chargé d'une rente envers un tiers, dont le vendeur, qui en était le débiteur, ne lui a pas donné connaissance, le temps de la prescription n'a pas laissé de courir contre le créancier de cette rente, quoique pendant tout le temps il en ait été servi par le débiteur à l'insu

---

[1] Aucune disposition de nos lois ne déclare imprescriptibles les biens compris dans une substitution, et la publicité qui résulte de la transcription n'est pas nécessairement exclusive de la bonne foi.

[2] *V.* art. 2227, 2252, C. civ., ci-dessus, p. 320, notes 1 et 2.

[3] *V.* art. 2256, § 2°, C. civ., ci-dessus, p. 327, note 1.

du possesseur de l'héritage, la coutume ajoute : « Toutefois si le créancier de « la rente a eu juste cause d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur de « ladite rente seroit toujours demeuré en possession de l'héritage par le moyen « de location, rétention d'usufruit, constitution de précaire ou autres sembla- « blables, pendant ledit temps, la prescription n'a cours. »

Le créancier voyant son débiteur demeurer dans l'héritage sujet à sa rente, et en étant payé par lui exactement, ne pouvant pas soupçonner qu'il l'eût aliéné, cette juste ignorance en laquelle il était de l'aliénation, est un empêchement qui ne lui a pas permis de demander reconnaissance à l'acheteur, et d'interrompre sa possession [1].

146. Observez que, lorsqu'un héritage est chargé de plusieurs rentes qui n'ont point été déclarées à l'acquéreur, quoique le cours de la prescription soit arrêté contre le créancier de l'une de ces rentes, soit pour cause de minorité, soit pour cause de quelque légitime empêchement qui ne lui permette pas d'intenter son action en reconnaissance de sa rente; cela n'empêche pas que la prescription ne coure et ne s'accomplisse contre les créanciers des autres rentes, qui n'ont rien de leur part à opposer contre la prescription.

147. Pareillement, lorsque l'héritage est chargé d'une rente due à plusieurs créanciers, quoique le cours de la prescription soit arrêté contre l'un de ces créanciers pour la part qu'il a dans la rente, cela n'empêche pas qu'elle ne coure et qu'elle ne s'accomplisse contre les autres pour le surplus.

148. Ce n'est que dans le cas auquel un droit dont l'héritage est chargé envers plusieurs, est un droit indivisible, que la prescription, pour en acquérir l'affranchissement, ne peut s'accomplir que contre tous ensemble, et que, tant qu'elle est arrêtée de la part d'un seul de ceux à qui le droit appartient, elle ne peut courir ni s'accomplir contre les autres : la raison est, qu'il implique qu'on puisse acquérir pour partie l'affranchissement d'un droit qui n'est pas susceptible de parties.

§ III. *Des qualités requises dans la possession, pour acquérir par prescription l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé.*

149. Pour que le possesseur d'un héritage puisse acquérir par prescription l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé, il faut que sa possession soit une possession civile, qui procède d'un juste titre et qui soit de bonne foi. La coutume s'en explique formellement dans l'art. 114 : *Quand aucun a possédé.... à juste titre, de* BONNE FOI.

Cette *bonne foi* n'est autre chose qu'une opinion fondée sur un juste fondement que ce possesseur doit avoir qu'il a acquis le domaine de l'héritage libre et franc des rentes, hypothèques et autres droits qu'on ne lui a pas déclarés : cette bonne foi n'est autre chose que *justa opinio quæsiti dominii liberi.*

150. De là il suit que, s'il n'est pas absolument nécessaire, pour cette prescription, que le possesseur de l'héritage en soit le propriétaire, il est au moins nécessaire qu'il croie l'être ; car *opinio dominii liberi*, dans laquelle consiste la bonne foi nécessaire pour cette prescription, renferme nécessairement *opinionem dominii.*

Le possesseur de l'héritage ne peut donc être possesseur de bonne foi vis-à-vis de tous ceux qui ont des rentes, hypothèques ou autres droits sur l'héritage, s'il n'est ou propriétaire, ou pareillement possesseur de bonne foi vis-à-

---

[1] Cette restriction était fort équitable, mais elle n'est point renouvelée par nos lois.

vis du propriétaire de l'héritage. Au contraire, lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes ou hypothèques; quoique le possesseur soit possesseur de mauvaise foi à l'égard de quelques-unes de ces rentes et hypothèques dont il a connaissance, et dont il ne peut en conséquence acquérir l'affranchissement par la prescription, cela ne l'empêche pas d'être possesseur de bonne foi vis-à-vis des autres rentes et hypothèques dont il n'a pas connaissance, et d'en acquérir l'affranchissement par la prescription.

Il reste à observer par rapport à la bonne foi, qu'elle doit durer pendant tout le temps requis pour la prescription[1].

151. Pour que le possesseur puisse acquérir par la prescription l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges dont l'héritage est chargé, il faut encore que la possession ait été paisible, et n'ait souffert aucune interruption.

152. Non-seulement l'interruption de la possession naturelle arrête le cours de la prescription, l'interruption civile l'arrête pareillement : elle se fait par la demande que le créancier qui a une rente ou une hypothèque sur l'héritage, donne contre le possesseur, en reconnaissance de sa rente ou de son hypothèque, avant l'accomplissement du temps de la prescription. La possession de ce possesseur cessant par cette demande d'être une possession *paisible*, une possession *sans inquiétation*, cesse d'être capable d'opérer la prescription. La coutume s'en explique en l'art. 114 : *Quand aucun a possédé... franchement et paisiblement, sans inquiétation, une rente*[2], *etc.*

153. Si le créancier qui a donné la demande, la laisse tomber en péremption, cette demande qui a été par un jugement déclarée périmée, étant regardée comme non avenue, ne peut par elle-même interrompre le cours de la prescription : *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

Mais si la demande qu'on a laissé tomber en péremption, n'a pas par elle-même arrêté le cours de la prescription, ne peut-on pas dire que le cours en a été arrêté par la communication que le possesseur a eue, sur cette demande, des titres du créancier, lesquels, en donnant connaissance au possesseur du droit du créancier, ont fait cesser par rapport à cette rente sa bonne foi qui doit durer pendant tout le temps de la prescription ?

Je pense que, dans ce cas, la communication que le possesseur a eue des titres du créancier, n'a pas fait cesser sa bonne foi, ni par conséquent arrêté le cours de la prescription ; car le défaut de poursuite du créancier a été un juste sujet de faire croire à ce possesseur que les titres du créancier n'étaient pas suffisants pour établir son droit, puisqu'il ne suivait pas sa demande[3], comme nous l'avons vu *suprà*, n° 53.

154. Lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes et hypothèques, la demande donnée par l'un des créanciers arrête bien le cours de la prescription pour la rente ou l'hypothèque de ce créancier, mais elle n'en arrête pas le

---

[1] Le Code, en consacrant la prescription contre l'hypothèque par l'art. 2180, § 4°, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 362, note 2), n'a pas pu supposer que le tiers détenteur ignorait l'existence de ces hypothèques, cette idée n'est point admissible dans une législation qui veut la publicité des hypothèques.

[2] Le créancier hypothécaire pourra agir contre le tiers détenteur en reconnaissance d'hypothèque. *V.* art. 2173, C. civ.

Art. 2173 : « (Le délaissement par « hypothèque peut même être fait) « après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation « en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble « en payant toute la dette et les « frais. »

[3] Cette question est complétement oiseuse aujourd'hui.

cours, ni même l'accomplissement à l'égard des rentes et hypothèques des autres créanciers qui sont demeurés dans le silence : car ce n'est qu'à l'égard de la rente ou de l'hypothèque pour laquelle la demande a été donnée, que la possession du possesseur a cessé d'être *sans inquiétation;* elle a continué d'être sans inquiétation à l'égard de celles pour lesquelles on ne lui a donné aucune demande.

155. Lorsque l'héritage est chargé d'une rente qui appartient à plusieurs particuliers, la demande qui est donnée contre le possesseur de l'héritage par l'un desdits particuliers pour la part qu'il y a, n'interrompt, à la vérité, la possession que pour cette part; mais si les titres dont on a donné communication au possesseur sur cette demande, sont des titres communs, qui aient donné au possesseur connaissance du droit de ceux qui sont créanciers de la rente pour les autres parts, cette connaissance qu'il a acquise par ces titres avant l'accomplissement du temps de la prescription, ayant fait cesser sa bonne foi, même par rapport aux parts de ceux qui sont demeurés dans le silence, le cours de la prescription est arrêté, même pour lesdites parts, par le défaut de bonne foi du possesseur, qui est requise pendant tout le temps de la prescription [1].

156. N'ayant été donné pendant tout le temps de la prescription, contre le possesseur de l'héritage, aucune demande pour les rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé; si, avant l'accomplissement du temps de la prescription on a donné contre lui une demande en revendication de l'héritage, cette demande empêchera-t-elle la prescription?

Ou le possesseur a succombé sur cette demande, ou il en a eu congé, ou la demande a été abandonnée, ou l'on a transigé sur la demande.

Au premier cas, lorsque le possesseur a succombé sur cette demande, et a été condamné à délaisser l'héritage, cette demande qui a arrêté la prescription à l'effet d'acquérir le domaine de propriété de l'héritage, a indirectement arrêté la prescription pour l'affranchissement des rentes et hypothèques, le possesseur n'ayant pu, par la prescription, acquérir cet affranchissement avant que d'avoir acquis la propriété de l'héritage, personne ne pouvant acquérir l'affranchissement des charges d'une chose, s'il n'en est le propriétaire. — N'y ayant pas eu lieu, en ce cas, à la prescription des rentes et hypothèques, les créanciers pourront donner leurs actions, non contre le possesseur, qui, ayant été dépossédé de l'héritage, ne peut plus en être tenu, mais contre le propriétaire de l'héritage, qui y est rentré.

157. Au second cas, auquel le possesseur aurait eu congé de la demande en revendication, cette demande n'aura point empêché la prescription pour l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé; car il est vrai, en ce cas, que le possesseur a possédé l'héritage pendant tout le temps de la prescription, *sans inquiétation desdites rentes;* la demande en revendication n'a apporté aucune interruption à sa possession vis-à-vis des créanciers desdites rentes qui sont demeurés dans le silence : car c'est un principe « que l'interruption civile, qui naît d'une demande judiciaire, n'interrompt la possession que vis-à-vis de celui qui a donné la demande »; en quoi elle diffère de l'interruption naturelle.

158. Au troisième cas, lorsque la demande en revendication a été abandonnée, le possesseur, par la seule qualité de possesseur, étant réputé le propriétaire de l'héritage, est censé, en cette qualité de propriétaire de l'héritage qu'il a possédé pendant tout le temps de la prescription, comme libre des rentes et hypothèques dont il était chargé, en avoir acquis l'affranchissement par la prescription.

159. Il en est de même au quatrième cas, lorsque par la transaction l'héritage est demeuré au possesseur, moyennant une certaine somme qu'il a donnée

[1] Il n'en serait plus ainsi aujourd'hui.

au demandeur : sa qualité de possesseur de l'héritage l'en faisant réputer le propriétaire, tant que le contraire n'est pas établi, et la transaction, qui est de sa nature, *de re incertâ*, ne pouvant rien établir de contraire, il est censé avoir toujours été le propriétaire de l'héritage, et avoir donné la somme qu'il a payée par la transaction, pour se rédimer d'un procès, et non comme le prix d'une vente qui lui aurait été faite de l'héritage. Il est donc censé, en qualité de propriétaire de l'héritage, et en le possédant comme franc, avoir acquis par la prescription l'affranchissement des rentes et hypothèques dont il était chargé.

Néanmoins si le titre dont le possesseur a eu communication sur la demande en revendication, était produit, et que ce titre fût si clair qu'il ne laissât aucun doute sur le droit du demandeur, il en résulterait que ce possesseur n'a acquis la propriété de l'héritage que par l'acte qu'on a qualifié de transaction, pour déguiser la vente qu'il renfermait : il s'ensuivrait qu'il n'a pu par conséquent, avant cet acte, acquérir par la prescription l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé ; qu'il n'a pu pareillement, pour acquérir la prescription depuis cet acte, joindre la possession qu'il avait eue auparavant ; cette possession ayant, dès avant cet acte, lors de la communication du titre du demandeur, cessé d'être une possession de bonne foi, et ne pouvant pas par conséquent être jointe à la nouvelle possession que le possesseur a eue depuis la transaction, pour opérer la prescription [1].

160. Si par la transaction le possesseur a délaissé l'héritage au demandeur en revendication, il est évident, en ce cas, que la prescription pour l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage était chargé, ne peut avoir lieu ; car, lorsque les créanciers desdites rentes donneront leur demande contre celui qui s'est fait délaisser l'héritage, il ne pourra pas leur opposer que le possesseur, par qui il s'est fait délaisser l'héritage, en a acquis par la prescription l'affranchissement : car, n'y ayant que le propriétaire qui puisse acquérir cet affranchissement, il faudrait qu'il dît que ce possesseur a été propriétaire de l'héritage ; ce qui serait une contradiction avec la demande en revendication qu'il a donnée contre ce possesseur, et avec l'acte par lequel il s'est fait délaisser l'héritage.

§ IV. *Du temps de la possession pour acquérir l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé ; et de l'union de la possession du possesseur avec celle de ses auteurs.*

161. Le temps de cette prescription par laquelle nous acquérons l'affranchissement des rentes, hypothèques, etc., par une possession de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents, est censé courir entre présents, lorsque le créancier de la rente ou de l'hypothèque, contre qui le possesseur prescrit, demeure dans le même bailliage que lui.

Le possesseur peut, pour l'accomplissement du temps de cette prescription, joindre à sa possession celle de ses auteurs. La coutume s'en explique par ces termes : « Quand aucun a possédé.... par lui et ses prédécesseurs desquels il « a le droit et cause. »

Tout ce que nous avons dit au chapitre précédent, de l'union de la possession du possesseur avec celle de ses auteurs, reçoit ici une entière application [2].

---

[1] Le principe à l'égard de la continuation de la bonne foi étant changé, il faudrait aujourd'hui décider autrement.

[2] L'art. 2180, § 4e, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 362, note 2) dit également : « La prescription lui est acquise par « le temps réglé pour la prescription « de la propriété à son profit.... » Seulement le temps ne court que du jour de la transcription du titre, si la prescription en suppose un.

SECONDE PARTIE.

DES AUTRES ESPÈCES DE PRESCRIPTIONS QUI FONT ACQUÉRIR PAR LA POSSESSION.

Outre la prescription de dix ou vingt ans, dont nous avons traité en la première partie, il y a celle de trente ans; celle de quarante ans, qui a lieu contre l'Eglise; le tenement de cinq ans, et quelques autres qui ont lieu dans quelques coutumes particulières; la prescription de trois ans pour les meubles.

Nous traiterons séparément de ces différentes espèces de prescriptions : elles feront la matière des quatre premiers articles.

Nous examinerons, dans un cinquième, par quelle coutume se règle la prescription.

Dans un sixième, nous traiterons de la possession immémoriale ou centenaire.

ART. Ier. — De la prescription de trente ans.

109. Les coutumes qui n'ont point adopté la prescription de dix ou vingt ans, ont établi une prescription de trente ans, par laquelle nous acquérons le domaine de propriété des héritages et autres immeubles que nous avons possédés pendant le temps de trente ans, et l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges dont ils sont chargés. Les coutumes qui ont adopté la prescription de dix ou vingt ans, ont aussi établi celle de trente ans, en faveur des possesseurs qui ne rapportent point le titre de leur possession, le laps d'un aussi long temps le faisant présumer. De ce nombre est la coutume de Paris, laquelle, après avoir établi, dans les articles 113 et 114, la prescription pour le cas où le possesseur produit le titre de sa possession, établit en l'article 115 la prescription de trente ans, pour le cas auquel il ne le produit pas.

Cet article est conçu en ces termes : « Si aucun a joui, usé et possédé un héritage ou rente, ou autre chose prescriptible, par l'espace de trente ans, continuellement, tant par lui que par ses prédécesseurs, franchement, publiquement, et sans aucune inquiétation, supposé qu'il ne fasse apparoir de titre, il a acquis prescription entre âgés et non privilégiés [1]. »

La coutume dit : *a joui, usé et possédé*. Le terme de *possédé* se rapporte aux héritages; ceux-ci, *joui et usé*, se rapportent aux rentes et autres droits incorporels, susceptibles de cette prescription. Des droits ne sont pas susceptibles d'une *possession* proprement dite, mais seulement d'une *quasi-possession*, laquelle consiste dans la *jouissance* que quelqu'un en a, et dans l'*usage* qu'il en fait [2].

---

[1] *V.* art. 2262, C. civ.

Art. 2262 : « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

[2] Expliquez ainsi l'art. 2228, C. civ., qui définit la possession.

Art. 2228 : « La possession est la « détention ou la jouissance d'une « chose ou d'un droit que nous tenons « ou que nous exerçons par nous-« mêmes, ou par un autre qui la tient « ou qui l'exerce en notre nom. »

Cette *quasi-possession* que quelqu'un a eue pendant trente ans, d'une rente ou autre droit prescriptible, le lui fait acquérir par droit de prescription, de même que la possession d'un héritage, pendant ledit temps, fait acquérir l'héritage au possesseur.

§ Ier. *Des choses qui sont susceptibles de cette prescription.*

163. La coutume déclare susceptibles de cette prescription toutes les choses prescriptibles.

Par ces termes, la coutume exclut les choses qui sont *imprescriptibles*, soit par leur nature, soit par la condition des personnes à qui elles appartiennent, telles que celles qui appartiennent au fisc ou à des mineurs, tant qu'ils sont mineurs.—On doit aussi excepter celles pour qui les lois ont établi une prescription plus longue, telles que celles qui appartiennent à l'Eglise; c'est pourquoi la coutume dit : *entre âgés et non privilégiés.*

164. Toutes les choses qui sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans, le sont ordinairement de celle ci.

Il faut en excepter les droits de servitudes prédiales. Ces droits sont susceptibles de la prescription de dix ou vingt ans, lorsque quelqu'un en a joui en vertu d'un juste titre et de bonne foi pendant le temps de la prescription.

Supposons, par exemple, que le possesseur d'une maison voisine de la mienne, que je croyais de bonne foi en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas, m'ait vendu ou donné une servitude de vue sur cette maison : cette constitution de servitude est un juste titre, suivant les notions que nous en avons données *suprà*, n° 59, puisque ce n'est pas par le défaut de ce titre que je n'ai pas acquis la propriété du droit de servitude, mais par le défaut de pouvoir dans celui qui a constitué la servitude, qui n'étant pas propriétaire de la maison, n'a pu l'en charger. Si donc, en exécution de ce titre, j'ai ouvert une fenêtre sur la maison, et j'ai joui du droit de vue, je dois, lorsque j'ai accompli le temps de la prescription, acquérir par cette prescription ce droit de servitude de vue.

Au contraire, la prescription de trente ans ne peut, dans les coutumes qui admettent celle de dix ou vingt ans, avoir jamais lieu pour les droits de servitude : car ou le possesseur du droit de servitude a un titre, ou il n'en a point; s'il a un titre, il a, par la possession qui procède de ce titre, acquis le droit de servitude dans la prescription de dix ou vingt ans; celle de trente ans lui est inutile et ne peut avoir lieu. S'il ne peut rapporter de titre, il ne peut acquérir le droit de servitude par la prescription de trente ans : car c'est un principe de notre droit français, « qu'en matière de servitudes, lorsqu'on n'en rapporte aucun titre, la jouissance que quelqu'un en a eue, quelque longue qu'elle ait été, est présumée n'avoir été qu'une jouissance précaire et de pure tolérance. » C'est, conformément à ce principe, que la coutume de Paris, art. 186, dit : *Droit de servitude ne s'acquiert par longue jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre* [1].

Dans les coutumes qui ont rejeté la prescription de dix ou vingt ans, et qui n'admettent que celle de trente ans, soit que le possesseur ait titre ou non, les droits de servitudes sont susceptibles de la prescription de trente ans, dans le cas seulement auquel celui qui a joui de la servitude pendant ce temps, rapporte un juste titre d'où sa possession procède.

165. La coutume de Berri, tit. 12, art. 1, s'est écartée du droit commun par rapport aux choses sujettes à la prescription de trente ans; elle y soumet les biens de l'Eglise et des communautés comme ceux des particuliers,

---

[1] *V.* art. 699, C. civ.
Art. 690 : « Les servitudes continues « et apparentes s'acquièrent par titre, « ou par la possession de trente ans. »

ceux des mineurs comme ceux des majeurs ; en conservant néanmoins à l'Eglise et aux mineurs le bénéfice de restitution en entier, par lettres du prince.

166. Tout ce que nous avons dit en la première partie, au chapitre 1er, article 2, des personnes au profit de qui courait la prescription de dix ou vingt ans, et qui pouvaient acquérir par cette prescription, reçoit une entière application à celle de trente.

De même que nous avons dit « que je pouvais acquérir par la prescription de dix ou vingt ans un héritage, quoique je sois le seigneur de qui il relève en fief, lorsque je l'ai possédé en vertu d'un juste titre étranger à ma qualité de seigneur », on doit pareillement dire « que je puis l'acquérir par la prescription de trente ans, lorsqu'il ne paraît aucun titre d'où ma possession procède » ; car le seul laps de temps faisant, seul et par lui-même, présumer que la possession trentenaire procède d'un juste titre, tant qu'il n'en paraît point d'autre, on doit présumer que la mienne procède d'un juste titre étranger à ma qualité de seigneur, et non d'aucune saisie féodale, tant qu'il n'en paraît point : mais si on en rapportait une, quelque ancienne qu'elle fût, la possession du seigneur serait censée procéder de cette saisie, tant qu'il n'en paraîtrait aucune mainlevée, ni aucune rentrée du vassal en possession ; et cette saisie féodale serait un obstacle perpétuel à la prescription [1].

167. *Vice versâ,* de même que nous avons dit « que je pouvais acquérir par la prescription de dix ou vingt ans, une seigneurie, quoique je sois un de vos vassaux de cette seigneurie, lorsque je l'ai possédée en vertu d'un juste titre que je produis », on doit dire pareillement « que je puis l'acquérir sans rapporter de titre, par la prescription de trente ans. »

La maxime, qu'*un vassal ne peut prescrire contre son seigneur*, ne signifie autre chose, sinon qu'un vassal ne peut acquérir l'affranchissement de son héritagé de la foi et des autres devoirs et droits féodaux dont il est chargé, par quelque long temps que lui et ses auteurs aient manqué à s'en acquitter, ou même par quelque long temps qu'ils l'aient possédé comme franc de ces droits. La raison est, que les droits seigneuriaux sont imprescriptibles ; mais rien n'empêche que le possesseur du corps de la seigneurie, quoiqu'il soit un des vassaux de cette seigneurie, ne puisse acquérir cette seigneurie, comme toute autre chose, par la prescription, cette seigneurie étant sujette à la prescription, comme toutes les autres choses.

168. Tout ce que nous avons dit en la première partie, ch. 1, art. 3, de ceux contre qui la prescription de dix ou vingt ans ne court pas, s'applique à la prescription de trente ans, qui ne court pas non plus contre ceux contre lesquels ne court pas celle de dix ou vingt ans.

§ II. *Du temps de cette prescription, et de l'union que le possesseur peut faire du temps de la possession de ses auteurs avec la sienne.*

169. Il est indifférent pour le temps de cette prescription, qu'elle coure entre présents, ou qu'elle coure entre absents. En l'un et en l'autre cas, c'est le temps de trente ans qui est le temps requis pour cette prescription.

170. De même que le temps de la prescription de dix ou vingt ans est censé accompli aussitôt que le dernier jour de la dixième ou de la vingtième année a commencé, pareillement le temps de cette prescription doit être censé accompli aussitôt que le dernier jour de la trentième année a commencé : il y a même raison, cette prescription étant une prescription à l'effet d'acquérir par la possession, et par conséquent de même nature que celle de dix ou vingt ans. En cela ces prescriptions diffèrent de la prescription de trente ans, contre les

---

[1] Sans application aujourd'hui, ainsi que le n° suivant.

obligations qui ne résultent que du non-usage du créancier. Nous avons donné la raison de la différence [1], *suprà*, n° 102.

171. Le possesseur peut, pour accomplir le temps de cette prescription, joindre au temps de sa possession le temps de celle de ses prédécesseurs.

La coutume s'en explique : *Si aucun a joui pendant l'espace de trente ans, continuellement, tant par lui que par ses prédécesseurs* [2].

Il faut, pour cette union, que tant sa possession que celle de ses prédécesseurs qu'il veut joindre à la sienne, aient les qualités requises pour cette prescription.

La différence que nous avons observée *suprà*, n°s 112 et suiv., à l'égard de cette union du temps de la possession du possesseur, au temps de celle de ses auteurs, entre l'héritier ou autre successeur universel, et le successeur à titre singulier, pour les cas de la prescription de dix ou vingt ans, a pareillement lieu pour la possession de trente ans.

Lorsque l'on produit le titre d'où procède la possession du prédécesseur, et que ce titre est vicieux, n'étant pas de sa nature translatif de propriété, tel qu'est un bail à ferme; ou lorsqu'on établit que ce prédécesseur a eu connaissance que l'héritage qu'il possédait ne lui appartenait pas; si le possesseur est son héritier, il ne peut jamais l'acquérir par prescription, quand même, depuis la mort du prédécesseur, il l'aurait lui-même possédé pendant trente ans et beaucoup plus; parce que sa possession n'étant que la continuation de celle de ce prédécesseur dont il est l'héritier, sa possession est infectée des mêmes vices, et ne peut, quelque longue qu'elle soit, lui faire acquérir la prescription : mais si le possesseur n'est successeur qu'à titre singulier, il ne peut pas, à la vérité, joindre au temps de sa possession le temps de celle de son prédécesseur, qui est vicieuse; mais il peut acquérir l'héritage par la prescription de trente ans, en le possédant lui-même pendant trente ans [3].

§ III. *Des qualités que doit avoir la possession pour la prescription de trente ans.*

172. Sur les qualités que doit avoir la possession, il y a cette différence entre la possession de dix ou vingt ans et celle-ci, que, pour la prescription de dix ou vingt ans, il faut que le possesseur justifie du juste titre d'où sa possession procède, et de la bonne foi de sa possession par le rapport du titre; au contraire, pour la prescription de trente ans, il n'est pas nécessaire que le possesseur produise le titre d'où sa possession procède.

La coutume s'en explique par ces termes, *supposé qu'il ne fasse apparoir de titre*. Le seul laps du temps fait présumer que la possession procède d'un juste titre dont on a perdu la mémoire, et dont l'acte s'est égaré, tant que le contraire ne paraît pas [4].

Le contraire paraîtrait, si le titre d'où procède la possession du possesseur trentenaire était produit, et que ce titre fût un titre qui ne fût pas de sa nature translatif de propriété, ni par conséquent un juste titre : *putà*, si on produisait un bail à ferme ou à loyer, fait de l'héritage à ce possesseur, ou à quelqu'un dont il est héritier ou possesseur à titre universel, médiat ou im-

---

[1] Sous la rubrique de dispositions générales, le Code trace la même règle pour l'une et l'autre prescription, il faut le laps de temps complet. *V.* art. 2260 et 2261, ci-dessus, p. 354, note 2.

[2] *V.* art. 2235, C. civ., ci-dessus, p. 323, note 1.

[3] *V.* art. 2236, C. civ., ci-dessus, p. 327, note 3, et 2237, C. civ.

Art. 2237 : « Les héritiers de ceux « qui tenaient la chose à quelqu'un des « titres désignés par l'art. précédent (le « fermier, le dépositaire, l'usufruitier, « etc.) ne peuvent non plus prescrire.»

[4] *V.* art. 2262, C. civ., ci-dessus, p. 374, note 1.

médiat : ce bail à ferme, quelque ancien qu'il fût, serait censé être le titre d'où procède la possession de ce possesseur : car une possession est censée continuer toujours au même titre auquel elle a commencé, tant qu'il n'en paraît pas de nouveau, suivant la maxime : *Nemo potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ*[1]. Ce bail à ferme qui est produit, et qui est censé être le titre d'où procède la possession de ce possesseur, n'étant pas un juste titre, il empêche la prescription : c'est le cas de la maxime : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

173. Il en est de la bonne foi de même que du titre pour la prescription de trente ans ; le seul laps du temps la fait présumer sans le rapport d'aucun titre, tant que le contraire ne paraît pas, c'est-à-dire tant que celui à qui la prescription est opposée, n'apporte pas des preuves suffisantes qui établissent que le possesseur a eu, avant l'accomplissement du temps de la prescription, connaissance que l'héritage ne lui appartenait pas[2].

174. A ces différences près entre la prescription de dix ou vingt ans et celle de trente, la possession pour la prescription de trente ans doit avoir les mêmes qualités que celles qui sont requises pour la prescription de dix ou vingt ans ; elle doit pareillement être une possession qui ait été *publique*.

La coutume s'en explique par ces termes : *si aucun a joui publiquement.* Ce que nous avons dit en la première partie, ch. 2, art. 2, de cette qualité de possession publique, reçoit ici une entière application : nous y renvoyons.

175. La possession pour la prescription de trente ans, doit pareillement, de même que pour celle de dix ou vingt ans, être une possession qui n'ait souffert aucune interruption, ni naturelle, ni civile, pendant l'espace de trente années qu'elle a duré. C'est ce qu'enseigne la coutume par ces termes : *par l'espace de trente ans continuellement..... et sans inquiétation*[3].

Tout ce que nous avons dit, en la première partie, de l'interruption naturelle et de l'interruption civile de la possession, à l'égard de la prescription de dix ou vingt ans, reçoit une application entière à l'égard de celle-ci.

§ IV. *A qui est-ce à prouver la possession trentenaire, et comment elle se prouve.*

176. C'est au possesseur qui oppose la prescription qui résulte de la possession trentenaire, à faire la preuve de cette possession, suivant la règle de droit : *Ei incumbit probatio, qui dicit;* L. 2, ff. *de Probat.*

Il y a deux espèces de preuves de cette possession, la *littérale* et la *testimoniale.*

La *littérale* se fait par le rapport des titres probatifs de possession, qui remontent à trente ans ou plus, tels que sont des baux à ferme ou à loyer de l'héritage qui fait l'objet de la prescription, faits, il y a trente ans et plus, par le possesseur ou par ses prédécesseurs, aux droits desquels il justifie être ; des rôles de dixième ou vingtième, des rôles pour tailles d'Eglise, ou autres impositions[4], faits il y a trente ans ou plus, dans lesquels le possesseur, ou ceux aux droits desquels il est, ont été imposés pour ledit héritage ; des aveux, des reconnaissances de cens, de rentes ou d'autres charges que ce possesseur, ou ceux aux droits desquels il est, ont passés pour ledit héritage il y a trente ans et plus ; des quittances de profits ou de francs-fiefs ; des

---

[1] *V.* art. 2231, C. civ.

Art. 2231 : « Quand on a commencé « à posséder pour autrui, on est tou- « jours présumé posséder au même « titre, s'il n'y a preuve du contraire. »

[2] Dans cette espèce de prescription la loi n'exige la bonne foi ni au commencement ni postérieurement.

[3] *V.* art. 2229, C. civ., ci-dessus, p. 327, note 2.

[4] Aujourd'hui les rôles des contributions.

marchés d'ouvrages, et autres actes semblables, qui remontent à trente ans ou plus.

La preuve testimoniale se fait par la déposition des témoins qui déposent avoir vu, il y a trente ans ou plus, le possesseur, ou ceux aux droits desquels il est, être déjà en possession de l'héritage qui fait l'objet de la prescription.

177. L'une ou l'autre de ces preuves suffit au possesseur pour justifier de sa possession trentenaire; quand même il ne pourrait rapporter aucun écrit probatif de cette possession, il doit être admis à cette preuve, quelque grande que soit la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la prescription. Ce n'est point ici le cas de la disposition de l'ordonnance de 1667, qui ne permet pas la preuve par témoins, lorsque l'objet de la contestation excède la valeur de cent livres; cette disposition n'ayant lieu que pour les choses dont la partie pouvait et devait se procurer une preuve par écrit, telles que sont les conventions et les paiements, comme nous l'avons établi en notre *Traité des Obligations*, part. 4, ch. 2.

178. Lorsque le possesseur a prouvé qu'il possédait déjà, il y a trente ans et plus, soit par lui, soit par ceux aux droits desquels il est, l'héritage qui fait l'objet de la prescription qu'il oppose, il a suffisamment fondé et établi cette prescription, et sa possession est présumée avoir continué depuis sans interruption, tant qu'on n'établit pas le contraire. Si la partie à qui on oppose la prescription, soutenait que la possession a souffert interruption, ce serait à elle à en faire la preuve[1], aussi bien que des vices qu'elle prétendrait se trouver dans cette possession.

§ V. *De l'effet de la prescription de trente ans.*

179. La prescription de trente ans a les mêmes effets que celle de dix ou de vingt; elle fait, dans notre droit coutumier, acquérir au possesseur, de même que celle de dix ou vingt, le domaine de l'héritage ou autre droit immobilier qu'il a possédé pendant le temps requis pour la prescription.

Plusieurs coutumes s'en sont expliquées. Notre coutume d'Orléans, art. 161, dit : *Quiconque jouit..... par trente ans....., il acquiert et est fait seigneur de l'héritage*, etc.

180. Cette prescription de trente ans a aussi l'effet, aussi bien que celle de dix ou vingt ans, de faire acquérir au possesseur l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé, par la possession qu'il a eue de l'héritage qu'il a possédé pendant le temps requis pour la prescription, comme franc desdites rentes, hypothèques ou autres droits.

Observez que le possesseur trentenaire n'a pas besoin de cet effet de la prescription qui s'acquiert par la possession de trente ans; car, outre cette prescription que nous nommons *prescription à l'effet d'acquérir la possession*, il y a une autre espèce de prescription que nous nommons *prescription à l'effet de libérer*, laquelle résulte uniquement de la négligence qu'ont eue les créanciers auxquels ces droits appartiennent, de se faire servir et reconnaître desdites rentes, hypothèques ou autres droits, pendant le temps de trente ans. Cette prescription privant ces créanciers de leurs actions, et les rendant non recevables à les exercer contre ceux qui en sont tenus, et contre lesquels ils ont négligé de les exercer, la fin de non-recevoir que cette prescription donne au possesseur de l'héritage chargé desdites rentes, hypothèques ou autres droits, lui suffit : elle lui est même plus avantageuse que l'autre prescription qui résulte de la possession qu'il a eue de l'héritage comme franc desdites

---

[1] V. art. 2234, C. civ.

Art. 2234 : « Le possesseur actuel « qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé « dans le temps intermédiaire, sauf la « preuve contraire. »

rentes, hypothèques et autres droits; car, s'il n'avait que la prescription qui résulte de cette possession, le créancier à qui il l'opposerait, pourrait critiquer sa possession, et offrir la preuve qu'elle n'a pas été de bonne foi, et que ce possesseur a eu connaissance des rentes ou autres droits dont l'héritage était chargé; au lieu que la fin de non-recevoir qui résulte de l'autre espèce de prescription, exclut cette discussion; car étant uniquement fondée sur la négligence qu'a eue le créancier d'exercer ses actions, il est indifférent, pour cette prescription, que le possesseur de l'héritage chargé de la rente ou autres charges, contre qui il a négligé d'exercer ses actions, ait eu ou n'ait pas eu connaissance de ladite rente ou autres charges; la fin de non-recevoir qui en résulte, peut être opposée par le possesseur qui a eu connaissance, et même par celui qui en aurait été expressément chargé, puisqu'elle peut être opposée, même par le débiteur qui aurait lui-même constitué la rente, et par ses héritiers, lorsque le créancier ne s'en est pas fait servir.

181. La prescription qui résulte de la possession trentenaire que le possesseur a eue de l'héritage comme franc de rentes, hypothèques et autres droits dont il était chargé, a d'un autre côté un avantage sur l'autre espèce de prescription; c'est que le possesseur qui a accompli cette prescription, acquiert par cette prescription pour son héritage un plein et entier affranchissement des rentes, hypothèques, etc., dont il était chargé; de manière que, quelque connaissance qui lui survienne, depuis l'accomplissement de cette prescription, des rentes et autres droits dont son héritage était chargé avant l'accomplissement de la prescription, son héritage en ayant été pleinement affranchi par la prescription, il n'en est nullement tenu, même dans le for de la conscience : au contraire, lorsque le possesseur qui, ayant eu connaissance de la rente dont l'héritage est chargé, avant l'accomplissement de la prescription qui s'acquiert par la possession, n'a pour lui que l'autre espèce de prescription qui résulte de la négligence du créancier, cette prescription lui donne bien une fin de non-recevoir, pour se défendre, dans le for extérieur, de l'action du créancier; mais cette fin de non-recevoir laisse subsister en sa personne une obligation naturelle de payer la rente, qu'il a contractée par la connaissance qu'il en a eue avant l'accomplissement du temps de la prescription qui résulte de la possession [1].

182. La prescription qui résulte de la possession a encore cet avantage sur l'autre, qu'elle est accomplie aussitôt que le dernier jour de la trentième année est commencé; au lieu que l'autre ne l'est qu'après qu'il est révolu, comme nous l'avons vu *suprà*, nos 102 et 170; de manière que le créancier de la rente dont l'héritage est chargé, serait encore à temps dans ce dernier jour de l'exercer contre le possesseur dont la possession est vicieuse, et qui n'a d'autre prescription à opposer que celle qui naît de la négligence du créancier à exercer ses actions; au lieu qu'il ne serait plus à temps d'exercer son action contre le possesseur, contre la possession duquel il n'a aucun vice à opposer [1].

183. La prescription de trente ans ne peut faire acquérir au possesseur d'un héritage l'affranchissement des droits dont son héritage est chargé, lorsque ces droits sont imprescriptibles, soit qu'ils le soient par leur nature, tels que sont les droits seigneuriaux, soit qu'ils le soient par la qualité du propriétaire, tels que ceux qui appartiennent au domaine de la couronne, tels que

---

[1] Il est également libéré par l'une et par l'autre, il n'y a pas plus d'iniquité dans les effets de l'une que dans ceux de l'autre : et le droit serait une science déplorable s'il y avait discordance si fréquente entre le for extérieur et le for intérieur.

[1] Les art. 2260 et 2261, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 354, note 2), s'appliquent aux deux prescriptions.

sont ceux qui appartiennent à des mineurs tant qu'ils sont mineurs : elle ne peut pas non plus lui faire acquérir l'affranchissement de ceux qui ne sont sujets qu'à la prescription de quarante ans, tels que sont ceux qui appartiennent à l'église ou aux communautés [1].

184. Observez, à l'égard des droits seigneuriaux, qu'ils sont à la vérité imprescriptibles pour le fond, mais qu'ils sont prescriptibles pour leur qualité : c'est pourquoi la prescription de trente ans, ni aucune autre, ne peut faire acquérir au possesseur d'un héritage chargé d'un cens ou de quelque autre redevance seigneuriale, l'affranchissement total de ce droit ; mais lorsqu'il l'a possédé pendant trente ans, comme n'étant chargé que d'une partie de ce cens ou autre redevance seigneuriale, et qu'en conséquence il n'a payé pendant tout ce temps par chacun an que cette partie, il acquiert par cette prescription pour son héritage l'affranchissement du surplus [2].

La coutume de Paris, en l'article 124, en a une disposition, il y est dit : « Le « droit de cens ne se prescrit par le détenteur de l'héritage contre le seigneur « censier.... mais se peut la quotité du cens et arrérages prescrire par trente « ans entre âgés et non privilégiés. »

Suivant cette disposition, le possesseur d'un héritage chargé d'un certain cens, *putà*, de dix sous de cens, pendant quelque long temps qu'il l'ait possédé comme franc, et qu'il n'ait payé aucun cens, n'acquiert aucunement l'affranchissement des dix sous : mais si pendant le temps de trente ans il a possédé l'héritage, non comme entièrement franc du cens, mais comme étant sujet à une moindre quotité, *putà*, comme n'étant chargé que de six sous au lieu de dix, et qu'en conséquence pendant ledit temps il n'ait payé que six sous ; le cens, suivant la disposition de cet article, étant prescriptible pour la quotité, il acquiert pour son héritage par la prescription de trente ans, par la possession en laquelle il a été de ne payer pendant tout ce temps par chacun an qu'une quotité, qu'une partie du cens annuel dont l'héritage est chargé, l'affranchissement de la quotité de la partie du cens qu'il n'a pas payée pendant tout ledit temps ; de manière que son héritage qui était chargé de dix sous, ne le sera plus à l'avenir que de six.

Il en est de même du cens en espèce que du cens en argent.

Si mon héritage était chargé d'une mine de blé de cens, et que pendant trente ans je n'en eusse payé tous les ans qu'un boisseau ; s'il était chargé de trois poules, et que pendant trente ans je n'en eusse payé qu'une, mon héritage ne sera plus à l'avenir chargé que d'un boisseau, il ne sera plus chargé que d'une poule.

Il en est de même d'un champart seigneurial : il est de même que le cens, imprescriptible pour le fond ; mais il est, de même que le cens, prescriptible pour la quotité : c'est pourquoi si mon héritage était chargé d'un champart à raison de la sixième gerbe, et que pendant trente ans je ne l'aie payé qu'à raison de la douzième, mon héritage ne sera plus à l'avenir chargé que d'un champart à raison de la douzième, qui est la moitié de celui dont il était chargé ; j'aurais acquis par la prescription l'affranchissement de l'autre moitié.

185. Le cens ne pouvant se prescrire pour le total, mais seulement pour une quotité, c'est-à-dire pour une partie de la redevance censuelle, par la possession trentenaire en laquelle le possesseur a été de n'en payer qu'une partie, il s'ensuit que, pour qu'il y ait lieu à cette prescription, il faut que ce que le

---

[1] La prescription ne court pas contre les mineurs, les interdits, ni à l'égard des biens qui ne sont pas dans le commerce, ou qui font partie de la dotation de la couronne ; mais elle court contre les communautés, ainsi que le décide l'art. 2227, C. civ., ci-dessus, p. 320, note 1.

[2] Nous n'avons plus de droits seigneuriaux.

possesseur a payé, soit quelque chose qui fasse partie de la redevance censuelle ; comme lorsqu'il n'a payé que vingt sous au lieu de trente dont l'héritage est chargé ; lorsqu'il n'a payé qu'une poule au lieu de trois ; mais lorsque ce que le possesseur a payé est quelque chose de différent ; comme lorsqu'au lieu d'un cens de trente sous, il a payé tous les ans une poule ; ou lorsqu'au lieu d'un cens en grains ou en volaille, il a payé tous les ans une certaine somme d'argent, il ne peut pas plus y avoir lieu en ce cas à la prescription, que dans le cas auquel le possesseur n'aurait rien payé du tout ; car on n'a rien payé d'un cens dont l'héritage est chargé, quand ce qui a été payé est quelque chose de différent, et qui ne fait point partie de ce cens. C'est ce qui a été jugé par des arrêts rapportés par Chopin, *de Moribus andium*, et par Mornac, sur la loi 8, ff. *de Contr. emp.* Mais si l'héritage était chargé de vingt sous d'argent et d'une poule, chacune de ces choses faisant partie du cens dont l'héritage est chargé, le paiement qui aurait été fait pendant trente ans de l'une de ces choses, comme de la poule seulement, ou de la somme d'argent, ou d'une partie de ladite somme seulement, serait un paiement d'une partie du cens, qui ferait acquérir par la prescription l'affranchissement du surplus.

186. Pour que les prestations d'une moindre quotité pendant trente ans opèrent la prescription de la quotité du cens, il faut que ces prestations aient été uniformes : mais si le possesseur d'un héritage chargé, par exemple, de quarante sous de cens, en a payé pendant le temps de trente ans, tantôt quinze sous, tantôt dix-huit, tantôt vingt, il n'y aura pas lieu à la prescription ; car elle n'est fondée que sur ce qu'on présume que le possesseur a eu une juste opinion que le cens, dont son héritage était chargé, était d'une certaine somme, qu'il l'a possédé comme n'étant chargé que du cens de cette somme. Mais lorsqu'il n'y a pas d'uniformité dans les prestations, il résulte de ce défaut d'uniformité, que le possesseur était incertain de la somme du cens dont son héritage était chargé, et qu'il n'a pu avoir par conséquent une juste opinion que son héritage n'était chargé que du cens d'une certaine somme ; laquelle opinion néanmoins, lorsqu'elle peut être présumée dans le possesseur, est la bonne foi qui est le fondement de la prescription pour la quotité du cens.

187. La prescription pour la quotité du cens, mentionnée en l'art. 124, est la même que la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle le possesseur trentenaire acquiert l'affranchissement des droits prescriptibles dont son héritage est chargé, quoiqu'il ne rapporte aucun titre de possession, pourvu qu'on n'en produise pas contre lui un qui soit vicieux, et qu'on ne justifie pas que, pendant le temps de la prescription, il a eu connaissance du droit dont son héritage est chargé ; par conséquent, quoique, suivant la nature de la prescription trentenaire, il ne soit pas nécessaire pour la prescription de la quotité du cens, que le possesseur rapporte un titre, le laps de trente ans faisant présumer qu'il y en a un ; néanmoins il n'y aurait pas lieu à la prescription si on en produisait un vicieux, tel que serait un titre passé entre le seigneur de censive et le possesseur d'un héritage chargé de quarante sous de cens, par lequel il serait dit « que le possesseur paierait pour le cens annuel vingt sous par chacun an par provision, et en attendant que le seigneur ait mis ses titres en ordre », et qu'en conséquence on eût toujours, depuis pendant trente ans et plus, payé le cens annuel à raison de vingt sous. Ce titre d'où la possession procède, ne contenant aucune réduction du cens, et n'accordant qu'une simple provision, est un titre vicieux qui résiste à la prescription que le possesseur trentenaire voudrait opposer au seigneur contre les anciens titres qui établissent que l'héritage est chargé d'un cens de quarante sous.

188. Pareillement, si le seigneur établissait que le possesseur qui n'a payé

pendant trente ans qu'une somme moindre que celle dont l'héritage est chargé, avait néanmoins pendant ce temps connaissance de toute la somme dont il était chargé, le possesseur ne pourra opposer la prescription.

Art. II. — De la prescription de quarante ans contre l'Eglise et les communautés.

189. Cette prescription nous vient de la Novelle 131, chapitre 6 : nous la trouvons dans le Recueil des capitulaires de nos rois, fait par Benedictus Levita, lib. 5, cap. 236, où il est dit : *Ne decem anni, neque vicenii, neque triginta annorum præscriptio religiosis domibus opponatur, sed sola quadraginta annorum curricula, et non solùm in cæteris rebus, sed etiam in hæreditatibus et legatis.*

190. Les lois qui défendent l'aliénation des biens d'Eglise paraissent les soustraire à la prescription qui renferme une espèce d'aliénation ; *suprà*, n° 8. Etant, d'un autre côté, contraire à la tranquillité publique que ces biens soient à perpétuité imprescriptibles, on a trouvé le tempérament, en les exemptant des prescriptions ordinaires, d'établir une prescription d'un temps plus long, à laquelle seule ils seraient sujets, qui est cette prescription de quarante ans.

Elle est de droit commun, et elle a lieu tant dans le pays de droit écrit que dans le pays coutumier.

La coutume de Berri, tit. 12, art. 1, la rejette, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 165.

La coutume d'Anjou a restreint le privilége qu'a l'Eglise de n'être sujette qu'à la prescription de quarante ans, aux héritages qui lui appartiennent d'ancienneté ; c'est pourquoi elle dit, art. 448 : « En acquêts nouveaux faits par « gens d'église depuis trente ans en matière de prescription ou tènement, ils « ne sont pas plus privilégiés que les gens laïques. »

Dans cette coutume, lorsque le possesseur d'un héritage oppose la prescription de dix, vingt ou trente ans à des gens d'église qui s'en défendent, en soutenant n'être sujets qu'à celle de quarante, il faut que lesdits gens d'église justifient que l'héritage qui fait l'objet de la contestation, leur appartenait dès trente ans ou plus avant l'année 1508, temps de la rédaction de cette coutume.

La coutume du Maine a une disposition semblable, sauf qu'elle dit, *depuis quarante ans*.

Ces coutumes se sont écartées du droit commun, en apportant cette limitation au privilége de l'Eglise.

Les autres coutumes, comme Senlis, Chaumont, Valois, etc., disent indistinctement : *Prescription n'a lieu contre l'église sinon par quarante ans.*

La raison que nous avons apportée de ce privilége, ne milite pas moins pour les biens nouvellement acquis par l'Eglise, que pour son ancien domaine, les lois ne défendant pas moins l'aliénation des biens nouvellement acquis par l'Eglise, que de ses anciens domaines.

191. Cette prescription a lieu non-seulement contre l'Eglise, c'est-à-dire contre les titulaires des différents bénéfices, les fabriques, les hôpitaux et les communautés ecclésiastiques, mais pareillement contre les communautés séculières, telles que les communautés d'habitants des villes et bourgs. La prescription de dix ou vingt ans et celle de trente ans n'ayant pas lieu contre toutes ces personnes, comme nous l'avons vu, elles sont sujettes à cette prescription [1].

---

[1] Nous n'avons pas, à proprement parler, de biens d'église ; mais les communes, hospices, corps de communauté religieuse ou laïque, fabri-

On peut la définir, « la prescription par laquelle celui qui a possédé tant par lui que par ses prédécesseurs, pendant le temps de quarante ans consécutifs, un héritage ou autre immeuble appartenant à l'église ou à quelque communauté, en acquiert la propriété ; et par laquelle il acquiert pareillement l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont son héritage est chargé envers l'église ou la communauté, lorsqu'il l'a possédé pendant quarante ans sans avoir eu connaissance desdits droits. »

Il n'importe, pour cette prescription, quelle soit la condition du possesseur : une église, une communauté ne peut, de même que les particuliers, rien acquérir contre une autre église ou contre une autre communauté, que par cette prescription de quarante ans.

Cette prescription de quarante ans contre l'église et les communautés, est de même nature que celle de trente ans contre les particuliers, et lui est entièrement semblable, au temps près, qui est plus long.

De toutes les mêmes choses dont nous pouvons acquérir la propriété par la prescription de trente ans contre les particuliers, nous pouvons l'acquérir par celle de quarante ans, lorsqu'elles appartiennent à l'église ou à des communautés, et pareillement de toutes les mêmes charges de nos héritages dont nous pouvons acquérir l'affranchissement par la prescription de trente ans, nous pouvons en acquérir l'affranchissement par celle de quarante ans, lorsque c'est envers l'église ou les communautés que nos héritages en sont chargés.

192. La prescription de quarante ans étant de même nature que celle de trente, le possesseur n'est pas obligé, pour cette prescription, de rapporter le titre d'où sa possession procède ; le laps du temps fait présumer qu'il en est intervenu un.

Mais si on produisait un titre vicieux d'où sa possession procédât, ce titre empêcherait la prescription ; tel que serait, par exemple, une vente de l'héritage qui aurait été faite à quelqu'un de qui le possesseur est héritier médiat ou immédiat, laquelle vente aurait été faite contre les règles qui doivent être observées pour l'aliénation des biens d'église ; ce titre étant un titre vicieux, et la possession du possesseur qui est héritier de l'acquéreur qui a acquis à ce titre, n'étant que la continuation de la possession de cet acquéreur, est une possession vicieuse qui procède d'un titre vicieux, et qui ne peut par conséquent opérer la prescription : c'est le cas de la maxime : *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

193. Pareillement la bonne foi de la possession se présume dans le possesseur pour cette prescription de quarante ans, de même que pour celle de trente, tant que celui à qui la prescription est opposée, ne justifie pas le contraire ; car, s'il était établi que le possesseur, pendant le cours de la prescription, et avant qu'elle fût accomplie, eût eu connaissance que la chose pour laquelle il oppose la prescription à l'église, appartenait à cette église, il n'y aurait pas lieu à la prescription.

194. Cette prescription ne court pas pendant tout le temps qu'il n'a pas été au pouvoir de l'église de réclamer la chose qui fait l'objet de cette prescription, suivant ce principe général qui a lieu pour toutes les prescriptions : *Contrà non valentem agere, non currit præscriptio.*

Supposons, par exemple, que le titulaire d'un bénéfice ait reçu le rachat d'une rente foncière non rachetable, dont l'héritage d'un particulier était chargé. Ce rachat fait à ce titulaire qui l'a reçu sans droit, n'a pas déchargé l'héritage de cette rente. Peu après, ce particulier a vendu cet héritage à un autre

---

ques, etc., sont sujets aux mêmes prescriptions que les particuliers. *V.* art. 2227, C. civ., ci-dessus, p. 320, note 1.

particulier à qui il n'a pas déclaré qu'il était chargé de la rente. Ce nouveau possesseur et ses successeurs l'ont possédé sans avoir connaissance de la rente: il n'est pas douteux qu'ils peuvent en acquérir par cette prescription l'affranchissement par une possession de quarante ans. Mais il faut soustraire du temps de leur possession tout le temps pendant lequel le titulaire qui a reçu le rachat, a continué d'être le titulaire du bénéfice; car il n'y avait personne pendant ce temps qui pût réclamer la rente: ce ne pouvait être celui qui en avait reçu le rachat [1]. *Voy.* Louet, lettre P, n° 1 (*Prescription*, sommaire 2).

195. Pareillement on doit soustraire du temps de la prescription de quarante ans, celui pendant lequel le bénéfice a été vacant, n'y ayant eu personne pendant ce temps, qui pût exercer les actions du bénéficier.

196. Lorsque pendant le cours de la prescription de trente ans d'un héritage, qui avait commencé à courir contre un particulier, l'église a succédé [2] à ce particulier; pour que le possesseur puisse achever contre l'église le temps de la prescription commencée contre le particulier, le temps de la prescription de quarante ans qui a lieu contre l'église, étant d'un tiers en sus plus long que celui de la prescription de trente ans qui a lieu contre les particuliers, il faudra que le possesseur, outre le temps qui a déjà couru contre le particulier, possède encore l'héritage pendant un temps qui soit plus long d'un tiers en sus que celui qui restait à courir de la prescription de trente ans, lorsque l'église a succédé au particulier. Par exemple, si le possesseur avait déjà possédé l'héritage pendant dix-huit ans, de manière qu'il ne restât plus que douze ans du temps de la prescription de trente ans, il faudra que le possesseur continue de posséder l'héritage encore pendant seize ans, pour achever le temps de la prescription contre l'église.

Suivant la même proportion, si c'est la prescription de dix ans qui a commencé à courir contre le particulier, le temps de la prescription de quarante ans qui a lieu contre l'église, étant quadruple du temps de cette prescription, pour que le possesseur puisse achever la prescription contre l'église, il faudra qu'outre le temps qui a déjà couru contre le particulier, il possède encore l'héritage pendant un temps qui soit quatre fois aussi long que celui qui restait à courir de la possession de dix ans, lorsque l'église a succédé au particulier. Par exemple, si le possesseur avait déjà possédé l'héritage pendant six ans, il faudrait qu'il le possédât encore pendant le temps de seize ans, qui est le quadruple des quatre qui restaient à courir de la prescription de dix ans.

Si c'était la prescription de vingt ans qui eût commencé à courir contre le particulier, il suffirait, suivant la même proportion, pour achever contre l'église le temps de la prescription, de doubler le temps qui restait à courir de la prescription, lorsque l'Eglise a succédé au particulier.

197. Dans le cas inverse, lorsque c'est un particulier qui a succédé à l'église, contre laquelle la prescription de quarante ans avait commencé de courir, le temps de la prescription de trente ans qui a lieu contre les particuliers, étant moindre d'un quart que celui de la prescription de quarante ans qui a lieu contre l'église; pour que le possesseur achève la prescription contre le particulier qui a succédé à l'église, il suffira qu'outre ce qui a couru du temps de la prescription de quarante ans contre l'église, il possède encore l'héritage pendant un temps qui soit moindre d'un quart que celui qui restait à courir de la prescription de quarante ans, lorsque le particulier a sucédé à l'église: par

---

[1] Toutes ces questions relatives à la prescription de 40 ans, ne peuvent se présenter aujourd'hui, il en est de même de celles qui suivent.

[2] *Finge.* Ce particulier a fait un hôpital son légataire universel de tous ses héritages: ce legs, du consentement de l'héritier, a été confirmé par lettres-patentes dûment enregistrées. (*Note de l'édition de* 1772.)

exemple, s'il n'en restait plus que huit ans à courir, il suffira qu'il le possède encore pendant six ans.

Lorsque le possesseur qui a commencé le temps de la prescription contre l'église, contre qui il ne pouvait prescrire que par quarante ans, est un possesseur avec titre, et qui a droit par conséquent de prescrire par un temps de dix ans contre le particulier qui a succédé à l'église, et qui est demeurant en même bailliage, le temps de la prescription de dix ans n'étant que le quart de celui de la prescription de quarante, il suffira, pour que le possesseur achève le temps de la prescription contre le particulier, qu'outre ce qui a déjà couru du temps de la prescription de quarante ans contre l'église, il possède encore l'héritage pendant le quart du temps qui restait à courir de cette prescription, lorsque ce particulier a succédé à l'église. Par exemple, s'il n'en restait plus à courir que huit ans, il suffira que le possesseur possède encore pendant deux ans : s'il ne restait plus qu'un an, il suffira qu'il possède encore pendant trois mois.

Si le particulier n'était pas demeurant au même bailliage, et que le possesseur en conséquence ne pût prescrire contre lui que par la prescription de vingt ans, il faudrait qu'au lieu du quart, il continuât de posséder pendant la moitié du temps qui restait à courir de la prescription de quarante ans.

198. L'ordre de Malte a prétendu n'être pas sujet à la prescription de quarante ans, pour les biens dépendant des commanderies qu'il a dans le royaume, lesquels il prétend n'être sujets qu'à la prescription centenaire. Les bulles des papes qui leur ont accordé ce privilége, ne peuvent être d'aucune autorité en France, où le pape n'a aucun pouvoir sur les matières temporelles, telles qu'est la matière des prescriptions. Pour qu'ils pussent être fondés dans ce privilége, il faudrait qu'ils pussent rapporter des lettres patentes de nos rois, bien et dûment registrées, qui le leur eussent accordé. Auzanet, sur l'art. 123 de la coutume de Paris, rapporte un arrêt qui a jugé que l'Ordre de Malte était sujet, comme les autres gens d'église, à la prescription de quarante ans.

ART. III. — De la prescription pour acquérir les meubles corporels.

199. Par la loi de Douze-Tables, le temps pour l'usucapion des meubles corporels, était un an : *Usus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus usus esto.*

Par la constitution de Justinien, le temps est de trois ans.

200. Cette usucapion ou prescription triennale des meubles n'a pas seulement lieu dans les provinces régies par le droit écrit; plusieurs de nos coutumes l'ont adoptée par des dispositions expresses. Telles sont les coutumes de Melun, Amiens, Péronne, Sedan. Les coutumes d'Anjou, article 419, et du Maine, article 434, ont aussi admis la prescription triennale des meubles, mais dans certains cas seulement. Voici comme elles s'expriment : « Si aucun « à bon titre possède publiquement et notoirement aucun meuble par trois « ans continuels, en la présence d'icelui qui pourroit prétendre y avoir droit « ou lui étant au pays, tellement qu'il le puisse savoir, et n'en puisse vrai- « semblablement prétendre cause d'ignorance, il acquiert le droit de la chose. »

Il paraît que ces coutumes n'admettent pas indistinctement la possession triennale des meubles, mais seulement dans le cas auquel le propriétaire du meuble a demeuré dans le même lieu que le possesseur pendant tout le temps de la prescription; comme aussi qu'elles ne l'admettent pas indistinctement pour toutes espèces de meubles, mais seulement pour ceux dont la possession a quelque chose de public, pour ceux qui sont en vue et en évidence, et non pour ceux qu'on possède enfermés dans l'intérieur d'une maison.

Nous avons au contraire quelques coutumes qui ont rejeté expressément la prescription triennale des meubles : telle est celle de Berri, qui la rejette en

termes formels, tit. 12, art. 10; et celle de Boulonnais, qui établit une prescription de vingt ans *pour chose mobile ou immobile.*

Dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la prescription des meubles, telles que celle de Paris, celle d'Orléans et beaucoup d'autres, c'est une question, si cette prescription triennale y doit avoir lieu?

Imbert et Bourjon anciens praticiens, tiennent qu'elle n'y a pas lieu; Mornac au contraire soutient qu'elle y a lieu.

201. Il peut y avoir des raisons pour admettre cette prescription dans la coutume d'Orléans, qui ne militent pas dans celle de Paris. Celle d'Orléans, art. 260, dit: *Prescription moindre de trente ans, en héritage et choses immobilières, n'a lieu.* Elle suppose donc une prescription d'un moindre temps. Dans l'article 261, où elle établit la prescription de trente ans, elle s'explique ainsi: *Quiconque jouit d'un héritage, rente ou droit incorporel.* Elle ne comprend pas les meubles sous la prescription de trente ans, qu'elle établit par cet article, suivant la maxime: *Inclusio unius, est exclusio alterius.* N'ayant point compris les meubles dans la prescription de trente ans; n'ayant d'ailleurs par aucune disposition réglé le temps de la prescription des meubles; étant néanmoins nécessaire qu'il y ait un temps réglé pour la prescription de ces choses qui ne doivent point être imprescriptibles, on doit présumer que l'intention de la coutume d'Orléans a été de s'en rapporter sur ce point à la disposition du droit romain.

202. Au contraire la coutume de Paris, en l'article 118, par lequel elle établit la prescription de trente ans, s'exprime ainsi: *Si aucun a possédé héritage ou rente, ou autre chose prescriptible.* Ces termes, *ou autre chose prescriptible,* sont des termes généraux qui comprennent les meubles et les immeubles; d'où on peut conclure que la coutume de Paris, n'ayant point de disposition pour une prescription qui soit particulière aux meubles, les a compris par ces termes généraux dans la prescription de trente ans, et n'a pas voulu qu'ils fussent sujets à aucune autre.

Malgré cela, j'aurais de la peine à croire que la coutume ait voulu n'assujettir les meubles qu'à la prescription d'un temps aussi long que celui de trente ans. Ce temps étant aussi long ou même plus long que n'est la durée de plusieurs des choses meubles, ce serait rendre imprescriptibles plusieurs de ces choses: d'ailleurs ces choses étant de nature à passer successivement en un très-grand nombre de mains, si la revendication en était admise pendant un aussi long temps, ce serait donner lieu à des procès interminables.

Il faut néanmoins avouer que la question, si la prescription triennale des meubles a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, est encore très problématique [1].

203. Quand cette prescription a lieu, les biens des mineurs et de l'église en doivent-ils être exceptés?

Cette question n'est pas moins problématique que l'autre.

La coutume de Péronne, qui est une de celles qui ont adopté cette prescription triennale, les en excepte en termes formels. Elle dit: *Meubles s'acquièrent et se prescrivent* par trois ans.... *entre* AGÉS ET NON PRIVILÉGIÉS.

Si les autres coutumes qui l'ont admise par des dispositions expresses, n'ont point, comme celle de Péronne, ajouté ces termes, *entre âgés et non privilégiés,* doit-on les y suppléer?

---

[1] *V.* art. 2279. C. civ.

Art. 2279: « En fait de meubles, la « possession vaut titre. — Néanmoins « celui qui a perdu ou auquel il a été « volé une chose, peut la revendiquer « pendant trois ans, à compter du jour « de la perte ou du vol, contre celui « dans les mains duquel il la trouve; « sauf à celui-ci son recours contre « celui duquel il la tient. »

Les principales raisons pour lesquelles les héritages et autres immeubles des mineurs et de l'église ne sont pas sujets aux prescriptions ordinaires, sont — 1° parce que les lois en défendent l'aliénation. Cette raison ne milite pas pour les meubles.—2° Les mineurs étant restituables contre ce qu'ils ont manqué de faire pour leurs intérêts, *in his quæ prætermiserunt* (L. 8, Cod. *De integ. rest. min.*); étant restituables, suivant ce principe, contre la négligence qu'ils ont eue à interrompre le cours de la prescription des choses à eux appartenant, et en conséquence contre l'usucapion qui s'en est ensuivie; (L. *uniq.* Cod. *Si adv. usucap.*); on a trouvé plus court, pour éviter le circuit de cette restitution, de ne pas faire courir la prescription pendant le cours de la minorité.

Cette raison ne peut guère encore s'appliquer aux meubles des mineurs: car, suivant l'esprit de notre ancien droit français, qui a peu de considération pour les meubles, le bénéfice de restitution, hors le cas de violence et de dol, ne s'accorde guère pour les simples meubles. C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 446 de notre coutume, qui porte: « En aliénation de meubles, le « bénéfice de restitution et action rescisoire n'ont lieu, quand les parties sont « capables de contracter. » Cette disposition comprend les mineurs comme les majeurs, soit que lesdits mineurs étant émancipés, aient contracté par eux-mêmes, soit que ne l'étant pas, ils aient contracté par le ministère de leurs tuteurs, qui sont capables de contracter pour eux.

Si la loi refuse de venir au secours des mineurs par le bénéfice de la restitution, lorsqu'ils ont aliéné de simples meubles par quelque contrat d'aliénation, doit-on croire qu'elle veuille leur subvenir davantage dans le cas de l'aliénation qu'ils feraient desdits meubles en les laissant prescrire, et qu'elle ait pour cela voulu que les meubles ne fussent pas sujets à la prescription triennale, quoiqu'elle ne s'en soit pas expliquée ?

204. Le droit romain excepte de la prescription des meubles les choses *furtives*, c'est-à-dire les choses qui ont été dérobées, tant quelles n'ont point encore été recouvrées par celui à qui elles appartiennent, ou par ceux qui sont à ses droits. Suivant le droit romain, un tiers possesseur de ces choses, quoiqu'il les ait acquises par un juste titre et de bonne foi, ne peut les prescrire. Cela est tiré de cet article de la loi des douze tables : *Furtivæ rei æterna auctoritas esto.*

Cette disposition qui ne permet pas qu'un possesseur de bonne foi puisse acquérir par la prescription les choses furtives, me paraît être un droit purement arbitraire; et je ne vois rien dans les principes du droit naturel, qui doive empêcher le possesseur de bonne foi d'une chose furtive, de l'acquérir par la prescription. C'est pourquoi, dans le pays coutumier où le droit romain n'a pas par lui-même force de loi, mais seulement en tant qu'il paraît pris dans le droit naturel, je doute très fort que cette disposition du droit pour les choses furtives y doive être observée [1].

205. La prescription des meubles par la possession triennale, étant l'ancien droit d'usucapion, dont Justinien a seulement prolongé le temps, il faut, pour cette prescription, que le possesseur justifie d'un juste titre d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi. Mais comme il n'est pas d'usage de passer des actes par écrit de l'acquisition qu'on fait des choses meubles, il suffit au possesseur, pour justifier du juste titre d'où procède sa possession de la chose pour laquelle il oppose la prescription, qu'il fasse reconnaître cette chose, soit par les personnes de qui il l'a achetée ou acquise à quelque autre juste titre, soit par d'autres personnes qui aient connaissance de l'acquisition qu'il en a faite.

---

[1] Il est bien évident que l'art. 2279, ci-dessus cité (*V.* la note précédente), est contraire au principe de la loi romaine.

A l'égard de la bonne foi qui est requise dans le possesseur, le juste titre dont il a enseigné, la fait assez présumer, tant que celui à qui la prescription est opposée, ne justifie pas le contraire.

Au surplus, presque tout ce que nous avons dit à l'égard de la prescription de dix ou vingt ans, sur les personnes au profit de qui et contre qui court la prescription, sur les qualités que doit avoir la possession, sur l'interruption naturelle ou civile, sur l'union du temps de la possession du possesseur et de celle de ses auteurs, sur le titre et la bonne foi, etc., reçoit application à cette espèce de prescription.

Art. IV. — Du ténement de cinq ans, qui a lieu dans quelques coutumes.

206. De droit commun le propriétaire d'un héritage, à qui on n'a pas déclaré, par le contrat d'acquisition qu'il en a faite, les rentes, hypothèques et autres charges réelles dont l'héritage est chargé ; qui n'en ayant eu d'ailleurs aucune connaissance, l'a en conséquence possédé pendant tout le temps de la prescription, comme le croyant, avec fondement, franc desdites charges, n'en acquiert l'affranchissement pour son héritage, que par les prescriptions ordinaires de dix ou vingt ans dans les coutumes qui les admettent, ou par celle de trente ans, comme nous l'avons vu dans les articles précédents. Néanmoins quelques coutumes ont établi une prescription particulière pour faire acquérir au propriétaire d'un héritage, l'affranchissement de certaines rentes et hypothèques dont son héritage est chargé, par une possession de cinq ans qu'il a eue de cet héritage, comme le croyant, avec fondement, franc desdites rentes et hypothèques, dont il n'a pas été chargé par son contrat d'acquisition, et dont il n'a eu d'ailleurs aucune connaissance pendant tout le temps de cette prescription.

On donne à cette espèce de prescription le nom de *ténement de cinq ans.*

207. Les coutumes où cette espèce de prescription a lieu, sont celles d'Anjou, du Maine, de Tours et de Lodunois.

Voici comme la coutume d'Anjou, art. 422, s'explique sur cette espèce de prescription : « Si aucun acquiert aucuns héritages ou autres immeubles, et « les tient et possède par cinq ans consécutifs, paisiblement, à juste titre et de « bonne foi, et sans ajournement d'interruption, ou autre inquiétation, tel ac- « quéreur est exempt et déchargé de toutes rentes et hypothèques constituées « sur ledit héritage par ledit vendeur ou autre aliénateur depuis trente ans, si « n'étoit l'héritage baillé à rente à la charge dont est question, ou contre le « seigneur de fief. »

Celle du Maine, art. 437, est dans les mêmes termes.

Celle de Tours, art. 208, dit : « Quand aucun acquiert domaine ou héritage, « et ledit acquéreur l'a tenu et possédé par cinq ans, notoirement, sans inter- « ruption, icelui acquéreur se peut défendre par ledit ténement, contre les « acquéreurs de rentes constituées, dons et legs faits depuis trente ans, et de- « meure exempt de ladite rente ou charge, sinon que ledit domaine eût été « baillé à la charge de ladite rente. »

Celle de Lodunois, tit. 20, art. 1er, dit : « Quand aucun a possédé et ex- « ploité aucun héritage réellement et actuellement, par le temps de cinq ans, « à titre entre présents ou absents, sans être interrupté audit ténement de cinq « ans, d'une rente, ou devoir créé sur ledit héritage depuis trente ans, il se « peut défendre par ledit ténement contre tous acquéreurs de rentes ou hypo- « thèques créées sur icelui depuis trente ans, s'il n'est interrupté au dedans « desdits cinq ans de sondit acquest ou ensaisinement, sinon qu'il eust pris « ledit héritage par lui possédé et exploicté, à la charge dudit devoir, ou que « ce fust devoir féodal, ou de première baillée d'héritage fait à icelui, ou autre « dont il est cause, ou que ce fust devoir créé paravant trente ans, et dont « possession en aurait esté faite paravant, et depuis lesdits trente ans. »

Nous verrons sur cette espèce de prescription,—1° quelles sont les choses qui peuvent être affranchies de leurs charges par cette prescription ; — 2° de quelles espèces de charges ; — 3° qui sont ceux qui peuvent acquérir par cette prescription l'affranchissement des charges de leurs héritages ;—4° contre quelles personnes ;—5° quelle qualité doit avoir la possession pour cette prescription ; — 6° de quand elle commence, et quand elle est accomplie [1].

§ Ier. *Quelles choses peuvent être affranchies de leurs charges par cette espèce de prescription ; et de quelles espèces de charges.*

208. La coutume d'Anjou, en l'article ci-dessus rapporté, dit : *si aucun acquiert aucuns héritages* OU AUTRES IMMEUBLES. Celle du Maine s'explique de même. C'est pourquoi il ne peut être douteux dans ces coutumes, que leur disposition embrasse non-seulement *les héritages* ou immeubles réels, mais pareillement toutes les choses incorporelles qui sont réputées immeubles ; et que, par exemple, celui qui a acheté une rente chargée d'hypothèques envers les créanciers du vendeur ou autres, acquiert, par le ténement de cinq ans, l'affranchissement de ces hypothèques, de même que l'acquéreur d'un héritage acquiert, par ce ténement, l'affranchissement des hypothèques dont l'héritage est chargé.

209. Les choses incorporelles, réputées immeubles, sont-elles pareillement censées comprises dans les dispositions des coutumes de Tours et de Lodunois, qui n'ont parlé que des héritages, et n'ont point ajouté ces termes, *et autres immeubles*, qui se trouvent dans celles d'Anjou et du Maine ?

Je pense qu'elles y sont comprises, et que si ces termes, *et autres immeubles*, ne se trouvent pas dans le texte de ces deux coutumes, on doit les y sous-entendre et les y suppléer. Ces quatre coutumes qui ont établi le ténement de cinq ans, paraissent avoir sur ce point le même esprit ; elles doivent donc s'interpréter les unes par les autres ; on doit suppléer ce qui a été omis dans les unes, par ce qui se trouve dans les autres. D'ailleurs il y a entière parité de raison pour faire acquérir par le ténement de cinq ans, à l'acquéreur de bonne foi d'une rente, l'affranchissement des hypothèques dont sa rente est chargée, comme pour faire acquérir cet affranchissement à l'acquéreur d'un héritage. Leproust sur l'*article premier du titre* 20 de la coutume de Lodunois, rapporte un arrêt, dans l'espèce duquel l'acquéreur d'une rente constituée fut reçu à opposer la prescription du ténement de cinq ans contre une action hypothécaire.

La disposition de ces coutumes pour le ténement de cinq ans, ne concerne que les immeubles ; les meubles, dans notre droit français, n'ayant pas de suite par hypothèque, il est évident que l'acquéreur ne peut avoir besoin du ténement de cinq ans.

§ II. *Quelles sont les espèces de charges des héritages ou autres immeubles dont le ténement de cinq ans affranchit.*

210. La coutume d'Anjou, en l'article ci-dessus rapporté, dit, *est déchargé de toutes rentes, charges et hypothèques constituées sur ledit héritage par ledit vendeur ou autre aliénateur depuis trente ans, si n'étoit l'héritage baillé à rente à la charge dont est question ; ou contre le seigneur de fief.*

Les autres coutumes qui ont établi le ténement de cinq ans, s'expriment à peu près de même.

211. Ces coutumes n'ayant excepté du ténement de cinq ans que les rentes créées par bail d'héritage, il s'ensuit que le ténement de cinq ans purge toutes les autres rentes dont l'héritage est chargé depuis trente ans, les

---

[1] Cette espèce de prescription est complétement étrangère à nos lois.

viagères aussi bien que les perpétuelles; non-seulement les rentes constituées à prix d'argent, mais celles qui auraient été créées par don ou legs; comme lorsque quelqu'un vous fait donation ou legs de tant de livres de rente, dont il déclare qu'il charge un tel héritage à lui appartenant.

La coutume de Tours s'en est expliquée en ces termes : Se peut défendre par ledit ténement, *de rentes constituées, dons et legs.*

212. Les coutumes ont excepté de ce ténement de cinq ans les rentes qui ont été créées par le bail de l'héritage, et qu'on appelle proprement *rentes foncières.* Ces rentes étant un droit que le bailleur s'est retenu dans son héritage lors de l'aliénation qu'il en a faite, et qui fait en quelque façon partie du domaine de propriété, qu'il n'a transféré au preneur que sous la déduction de la rente, sont un droit beaucoup plus fort que n'est celui qui résulte d'un simple assignat dont on a chargé un héritage pour le paiement d'une rente; en conséquence ces rentes ont plusieurs prérogatives, que nous avons rapportées dans notre *Traité du Bail à rente;* et c'est aussi pour cette raison que ces coutumes les ont exceptées du ténement de cinq ans, et que l'affranchissement ne s'en peut acquérir que par la prescription ordinaire de dix ou vingt ans, ou par celle de trente ans.

L'exception que les coutumes ont faite pour les rentes créées par un bail d'héritage, doivent s'étendre à celles créées par partage et licitation, ces rentes étant de véritables rentes foncières, entièrement de même nature que celles créées par un bail d'héritage : celui à qui l'héritage échet par le partage, ou qui s'en rend adjudicataire par licitation, à la charge de tant de rente envers son copartageant, n'acquérant, de même qu'un preneur, l'héritage que sous la déduction de la rente dont il est chargé envers son copartageant, ces rentes doivent jouir des mêmes prérogatives que celles créées par bail d'héritage, et doivent pareillement être exceptées du ténement de cinq ans.

C'est l'avis de Dumoulin, en sa note sur l'article 206 de la coutume de Tours, qui est mal-à-propos contredit par Louis.

213. Il ne faut pas confondre avec les rentes créées par bail, partage ou licitation, celles qui ont été constituées pour le prix d'une vente, ou pour le prix d'un retour de partage, comme lorsqu'un héritage a été vendu ou a été adjugé par licitation pour le prix d'une somme de 10,000 livres, pour laquelle somme, par les mêmes contrats ou par le même acte de licitation, l'acheteur a constitué au vendeur ou à ses copartageants 500 livres de rente : ou lorsqu'un lot de partage a été chargé envers un copartageant d'un retour de 1,000 livres, pour laquelle somme celui à qui le lot est échu, lui a, par le même acte de partage, constitué une rente de 50 livres; ces rentes sont de simples rentes constituées, qui ne doivent point avoir les prérogatives des rentes foncières, et dont on doit par conséquent acquérir l'affranchissement par le ténement de cinq ans, de même que les autres rentes [1].

214. Les hypothèques dont le ténement de cinq ans fait acquérir l'affranchissement, sont généralement toutes les hypothèques dont l'héritage peut être chargé depuis trente ans, tant les générales que les spéciales; tant celles qui sont accessoires de quelques rentes, que celles qui sont accessoires de créances de sommes d'argent ou de quelques autres créances mobilières, et généralement celles qui sont accessoires de quelque obligation que ce soit, comme d'une obligation de garantie.

La coutume d'Anjou en apporte un exemple en l'art. 427 : « Si aucun a vendu

---

[1] Cette distinction sur la cause qui a immédiatement produit la rente et qui en conséquence la rend foncière ou constituée, est aujourd'hui moins utile qu'autrefois; cependant, et malgré les nombreuses ressemblances entre ces deux espèces de rentes, elles ont encore des différences importantes, il faut donc avoir soin de ne pas négliger cette distinction.

« à autre partie de ses héritages, et s'est obligé de les garantir, et après vend « autre partie de ses héritages; le premier acquéreur peut faire adjourner en « demande d'interruption le dernier acquéreur dedans les *cinq ans* après le« dit acquêt fait, et possession par lui prise, afin qu'il ne se défende pas par « le ténement. »

Ce que nous venons de dire ne souffre pas de difficulté dans les coutumes d'Anjou et du Maine, qui disent en termes généraux, « que l'acquéreur est affranchi par le ténement de cinq ans, des hypothèques constituées sur son héritage. »

215. Dans les coutumes de Tours et de Lodunois, on a prétendu que le ténement de cinq ans ne purgeait que les rentes, et ne purgeait pas les hypothèques pour de simples créances mobilières. On tirait argument du texte de l'art. 208 de la coutume de Tours, qui porte : « L'acquéreur se peut défendre « par ledit ténement contre les acquéreurs des rentes constituées, dons et « legs faits depuis trente ans, etc. » La coutume, dit-on, accorde la prescription qui résulte du ténement de cinq ans contre les créanciers des rentes constituées, soit à prix d'argent, soit par dons et legs; elle se tait sur ceux qui ont des hypothèques pour de simples créances mobilières : donc, suivant la maxime : *Qui dicit de uno, negat de altero,* il n'y a que les rentes constituées, soit à prix d'argent, soit par dons et legs, qui se purgent par le ténement de cinq ans; les hypothèques pour de simples créances mobilières ne doivent pas se purger par ce ténement. C'est l'avis de Pallu, sur ledit article.

216. On peut faire le même raisonnement pour la coutume de Lodunois. Cette coutume, en l'article premier du titre 20, s'exprime ainsi : « Quand au« cun possède aucun héritage.... sans être interrupté d'aucune rente ou de« voir créé sur ledit héritage depuis trente ans. »

La coutume, dira-t-on, ayant dit, d'*aucune rente ou devoir*, n'oblige que ceux qui ont quelque rente ou redevance, à donner dans les cinq ans l'action d'interruption contre l'acquéreur de l'héritage qui en est chargé; elle n'y oblige point ceux qui ont de simples hypothèques pour des créances mobilières : le ténement de cinq ans ne purge donc point ces hypothèques.

La Cour n'a pas eu d'égard à ce raisonnement; et Leproust, sur ledit article, rapporte deux arrêts qui ont jugé, dans la commune de Loudun, que le ténement de cinq ans purgeait ces hypothèques. Ces arrêts peuvent recevoir application dans la coutume de Tours, et renversent l'opinion de Pallu.

On ne voit pas de raison pour laquelle ces coutumes auraient voulu donner plus de prérogatives à des hypothèques pour des créances mobilières, en ne les assujettissant point à la prescription du ténement de cinq ans, qu'elles n'en ont donné à des rentes qui ont un assignat sur l'héritage qu'elles y assujettissent. Il est contre la raison que celui qui a un droit plus fort, puisse le perdre plus facilement et par une prescription plus courte, que celui qui a un droit plus faible.

217. Les hypothèques qui sont accessoires d'une rente créée par le bail d'héritage, laquelle n'est pas sujette au ténement de cinq ans, ne laissent pas d'y être sujettes, comme l'a observé Dumoulin, en sa note sur l'art. 208 de la coutume de Touraine, ci-dessus cité.

Supposons, par exemple, que j'aie acquis un héritage par un bail à rente qui m'en a été fait, et que je me sois obligé à fournir et faire valoir cette rente sous l'hypothèque de tous mes biens : si depuis je vends un de mes héritages hypothéqués à cette rente, sans déclarer cette hypothèque, elle pourra se purger par le ténement de cinq ans.

218. Quelque favorable que soit le douaire, Dupineau pense qu'il se purge par le ténement de cinq ans, lorsque la douairière a laissé écouler le temps de cinq ans depuis la mort de son mari, qui y a donné ouverture, sans interrupter l'acquéreur d'un héritage qui y est sujet.

219. Les quatre coutumes qui ont établi la prescription du ténement de

cinq ans, le restreignent en termes formels aux rentes, charges et hypothèques dont l'héritage est chargé depuis trente ans. Les commentateurs ne nous en ont donné aucune raison; on n'en voit pas d'autres, sinon que, lorsque des rentes ou hypothèques ont été créées sur l'héritage avant trente ans, le droit de ces rentes et hypothèques est fortifié par la longue possession qu'en ont eue ceux à qui elles appartiennent; or, suivant l'esprit de ces coutumes, plus le droit qu'on a sur un heritage est fort, et plus difficilement celui à qui il appartient en doit être dépouillé : c'est pour cette raison que le droit de rente foncière qu'on a dans un héritage, étant plus fort que le droit d'une rente constituée, n'est pas sujet à la prescription de cinq ans, à laquelle sont sujettes les rentes constituées, créées depuis trente ans. Par la même raison, ces coutumes ont voulu que ceux qui ont des droits de rentes ou hypothèques fortifiés par la longueur du temps de plus de trente ans, ne fussent pas sujets à la prescription de cinq ans, à laquelle sont sujettes les rentes et hypothèques modernes, et qu'ils ne pussent perdre leur droit que par les prescriptions ordinaires de dix ou vingt ans, lorsqu'ils ont un titre; ou de trente ans, lorsqu'ils n'en produisent point.

220. Au surplus, pour que l'acquéreur d'un héritage ou autre immeuble puisse se défendre par la prescription du ténement de cinq ans, des rentes et hypothèques dont son héritage était chargé, il suffit que lesdites rentes et hypothèques n'aient été créées que depuis trente ans; et il n'importe qu'elles aient été créées par la personne même qui lui a vendu ou aliéné à quelque autre titre l'héritage qui en était chargé. Ces termes de l'art. 422 de la coutume d'Anjou, ci-dessus rapporté, *est déchargé de toutes rentes, charges et hypothèques constituées sur ledit héritage* PAR LEDIT VENDEUR OU AUTRE ALIÉNATEUR *depuis trente ans*, ne sont pas restrictifs, mais seulement énonciatifs; et après ces termes, *par ledit vendeur ou autre aliénateur*, on doit y suppléer ceux-ci, *ou par quelqu'un de ses auteurs*. C'est l'interprétation que Dupineau a donnée à cet article, interprétation qui ne paraît souffrir aucune difficulté.

§ III. *Quels sont ceux qui peuvent acquérir, par le ténement de cinq ans, l'affranchissement des rentes et hypothèques dont leur héritage est chargé.*

221. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire d'un héritage qui puisse, de quelque manière que ce soit, acquérir l'affranchissement des charges dont il est chargé. C'est pourquoi si une personne a acheté ou acquis à quelque autre titre un héritage de quelqu'un, qui, n'en étant pas propriétaire, n'a pu lui en transférer la propriété; cette personne, qui n'est pas propriétaire de l'héritage, n'a pu, par le ténement de cinq ans, acquérir l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé. Si donc, après les cinq ans, cet acquéreur est évincé de l'héritage par le véritable propriétaire, les créanciers des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé, conservent leur droit, quoiqu'ils n'aient pas interrupté cet acquéreur pendant le temps qu'a duré sa possession.

Mais tant que le véritable propriétaire ne se présente pas, l'acquéreur, par sa seule qualité de possesseur, étant réputé propriétaire de l'héritage, il peut opposer la prescription du ténement de cinq ans aux créanciers qui intenteraient contre lui des actions hypothécaires après l'expiration des cinq ans. *Voyez* ce que nous avons dit *suprà*, n° 131.

Au surplus, régulièrement tous ceux, que nous avons dit *suprà*, pouvoir acquérir par la prescription de dix ou vingt ans l'affranchissement des charges réelles dont l'héritage qu'ils ont acquis était chargé, et dont ils n'ont point eu de connaissance, peuvent dans ces quatre coutumes acquérir, par un ténement ou possession de cinq ans, l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage qu'ils ont acquis est chargé.

222. La coutume d'Anjou apporte une exception en l'art. 423; voici comme elle s'exprime : « Si l'obligé avoit vendu ou autrement aliéné son héritage ou « immeuble à son fils, fille, ou autre son présomptif héritier, les gens de cette « condition ne se défendront par ladite possession de cinq ans, ou autre « moindre prescription ; car il seroit vu le débiteur l'avoir fait pour défrauder « les créanciers : et si auroient lesdits créditeurs juste cause d'ignorance, puis- « que l'héritage ne seroit venu en la main d'étranges personnes ; et pour ce « ledit ténement de cinq ans a lieu entre étranges personnes, et non entre « l'obligé et son héritier. »

Lorsque l'acquéreur d'un héritage chargé de rentes ou hypothèques, est un des enfants, ou, à défaut d'enfants, l'héritier présomptif de celui qui, étant obligé auxdites rentes ou hypothèques, le lui a vendu ou aliéné à quelque autre titre, la coutume veut qu'en ce cas cet acquéreur, enfant ou héritier présomptif du vendeur, ne puisse acquérir par la prescription de cinq ans l'affranchissement desdites rentes et hypothèques, quoique non déclarées par le contrat d'acquisition.

Il y a plus : la coutume veut que cet acquéreur n'en puisse acquérir l'affranchissement même par la prescription de dix ou vingt ans, et que lesdites rentes ou hypothèques ne puissent être sujettes en ce cas qu'à la prescription de trente ans.

C'est ce que la coutume insinue par ces termes de l'article ci-dessus rapporté, *ne se défendront par ladite prescription de cinq ans*, NE AUTRE MOINDRE *prescription*. Ces termes, *ne autre moindre prescription*, doivent s'entendre en ce sens, « ne autre prescription moindre que la grande prescription de trente ans », ce qui exclut celle de dix ou vingt ans. La coutume s'en explique en termes plus formels en l'art. 424 : « Si aucun héritier présomptif d'au- « trui, la vie durant d'icelui dont il est présomptif héritier, tient (à quelque « titre que ce soit de vente, donation, etc.) aucun de ses héritages ou choses « immeubles, en ce cas n'a aucune prescription moindre que de trente ans « contre ceux qui auroient droit de rente ou autre charge ; car il est vu que « par tolérance et pour amour naturelle son prédécesseur le lui a laissé. »

La coutume du Maine, art. 438 et 439, a des dispositions semblables à celles ue nous venons de rapporter.

223. Ces coutumes se sont expliquées sur les motifs de leurs dispositions : elles en rapportent deux. Le premier est pour empêcher les fraudes. La coutume s'en explique par ces termes en l'art. 423, *car il seroit vu le débiteur l'avoir fait pour défrauder les créditeurs.*

On peut apporter plusieurs exemples de ces fraudes, auxquelles la coutume veut obvier.

Premier exemple. — J'ai acquis un héritage qui s'est trouvé hypothéqué à une grosse rente constituée par mes auteurs, dont je n'ai point été chargé ; j'ai été obligé d'en passer déclaration d'hypothèque au créancier, et je me suis obligé à la prestation de la rente, tant que je serais détenteur de l'héritage. Au moyen de cette obligation que j'ai contractée par cette déclaration d'hypothèque, je ne puis plus, en gardant l'héritage, décharger ni moi ni mes héritiers de cette rente que par la prescription de trente ans, dans le cas auquel le créancier serait négligent de s'en faire servir pendant ce temps, à quoi on ne peut guère s'attendre : en conséquence, dans la vue d'affranchir ma famille de cette rente, et de frauder le créancier, je fais une vente de cet héritage à mon fils, sans faire déclaration de la rente par le contrat d'acquisition, dans la vue que, si cette vente ne parvient pas assez tôt à la connaissance du créancier, mon fils puisse en acquérir l'affranchissement par le ténement de cinq ans, et que j'en sois moi-même déchargé comme ne possédant plus l'héritage, ne m'étant obligé que tant que j'en serais détenteur.

Second exemple. — Je suis débiteur personnel d'une grosse rente que j'ai

constituée sur un héritage. Je prévois, par la situation de mes affaires, que, lorsque je mourrai, mon fils renoncera à ma succession. Pour lui faire passer cet héritage sans charge de la rente, je lui en fais une vente, dont je confesse faussement avoir reçu le prix, sans faire déclaration de la rente par le contrat, dans l'espérance que la rente ne parvenant pas assez tôt à la connaissance du créancier, mon fils en acquerra l'affranchissement par le ténement de cinq ans, et aura par ce moyen l'héritage sans être tenu de la rente, n'en étant tenu ni comme possesseur, au moyen du ténement de cinq ans, ni comme héritier, au moyen de ce qu'il renoncera à ma succession.

394. Le second motif est tiré de ce qu'une vente ou autre espèce d'aliénation que l'obligé fait à son fils de l'héritage chargé de la rente, parvient beaucoup plus difficilement à la connaissance du créancier de la rente, que lorsque la vente de l'héritage a été faite à un étranger. C'est ce que la coutume veut dire par ces termes de l'art. 423 : *Et si auroient lesdits créditeurs juste cause d'ignorance, puisque l'héritage ne seroit venu en la main d'étrange personne.*

En effet, lorsque c'est une personne étrangère qui a acheté ou acquis à quelque autre titre un héritage chargé de rente, le créancier de la rente s'aperçoit facilement de l'acquisition que cette personne a faite, en la voyant jouir de l'héritage, en percevoir les fruits, ou faire quelque autre acte de possession. Il n'en est pas de même lorsque c'est le fils qui a acheté de son père, ou lorsque c'est un parent qui a acheté de son parent dont il est héritier, un héritage chargé de rente : tout ce que cet acquéreur fait dans l'héritage depuis son acquisition, ne donne pas connaissance de cette acquisition au créancier de la rente; cet acquéreur peut paraître faire pour son père ou pour son parent tout ce qu'on lui voit faire dans cet héritage. Si on le voit disposer des fruits, on ne peut savoir si c'est pour son père, et comme faisant les affaires de son père, ou si c'est à son profit qu'il en dispose; et quand on s'apercevrait qu'il en aurait disposé à son profit, il n'en résulterait pas qu'il eût fait l'acquisition de l'héritage, pouvant paraître ne les percevoir que par tolérance, et comme un présent que son père ou son parent lui aurait fait de ces fruits. C'est ce que la coutume donne à entendre par ces derniers termes de l'art. 424, *car il est vu que par tolérance et pour amour naturelle son prédécesseur le lui a laissé.*

C'est par ce motif que la coutume dit en l'art. 423 : *Et pour ce ledit ténement de cinq ans a lieu entre personnes étranges, et non entre l'obligé et son héritier;* c'est-à-dire que la prescription du ténement de cinq ans n'a lieu que lorsque c'est une personne étrange qui est l'acquéreur, et non lorsque c'est l'héritier présomptif de l'obligé.

395. J'ai vendu à un étranger un héritage chargé d'une rente constituée, à laquelle j'étais obligé, sans faire déclaration de cette rente par le contrat : depuis, mon fils a exercé sur l'acquéreur le retrait lignager, et s'est fait délaisser l'héritage. Pourra-t-il acquérir par la prescription du ténement de cinq ans l'affranchissement de la rente dont l'héritage est chargé ?

La raison de douter est, que mon fils, qui, par le retrait qu'il a exercé, est devenu acheteur de l'héritage à la place de celui sur qui il a exercé le retrait, n'est pas un acquéreur étranger : or, dira-t-on, suivant le principe que nous venons d'exposer, la prescription du ténement de cinq ans ne peut avoir lieu que lorsque l'acquéreur est un acquéreur étranger, et non lorsqu'il est l'héritier présomptif de l'obligé qui a vendu l'héritage chargé de la rente à laquelle il était obligé. Il faut néanmoins décider dans cette espèce, que mon fils peut acquérir par la prescription du ténement de cinq ans l'affranchissement de la rente dont l'héritage est chargé.

Le principe qu'on oppose pour raison de douter, n'a pas d'application à cette espèce; il n'a lieu que lorsque la vente ou autre espèce d'aliénation a été faite immédiatement par l'obligé à son héritier présomptif par un contrat entre l'obligé et son héritier présomptif, lorsque l'héritage a passé immédia-

tement de l'obligé à son héritier présomptif. C'est ce qui résulte du texte même de l'art. 423, ci-dessus rapporté, qui prive l'héritier présomptif de l'obligé, qui a acquis de lui l'héritage, du pouvoir d'acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement de la rente dont l'héritage est chargé, et qui en apporte cette raison : *puisque l'héritage ne serait venu en la main d'étranges personnes;* or, dans cette espèce, l'héritage a passé dans la main d'une étrange personne sur qui mon fils a exercé le retrait; il n'a pas passé immédiatement de moi à lui : ce n'est pas par un contrat passé entre lui et moi, c'est par la loi qu'il est devenu acquéreur de l'héritage; il n'est donc pas dans le cas de l'exception portée par l'art. 423. Il n'y a pas lieu de craindre la clandestinité dans l'acquisition que mon fils a faite en exercant le retrait, une demande en retrait, l'adjudication ou la reconnaissance qui en est faite en justice, n'étant rien moins que des actes clandestins. C'est l'avis de Dupineau, sur cet article.

226. La coutume, par ces termes de l'art. 423, *si l'obligé avoit vendu....* A SON FILS, FILLE OU AUTRE HÉRITIER PRÉSOMPTIF, comprend-elle un petit-enfant de l'obligé, qui ne serait pas son héritier présomptif, étant précédé dans la famille par son père ou sa mère, auquel petit-enfant l'obligé aurait vendu l'héritage?—Je ne fais pas de doute qu'il y est compris.

Quoique le terme de *fils* ne comprenne pas toujours les petits-enfants, il les comprend néanmoins souvent, et toutes les fois que la matière y est disposée. C'est ce qu'enseigne Paul : *Filii appellatione omnes liberos intelligimus;* L. 84, ff. *de Verb. sign.* Callistrate nous dit pareillement : *Filii appellatione sæpè et nepotes accipi multifariàm placere;* L. 220, § 1, *eod. tit.;* or, dans l'espèce de l'art. 423, la matière est des plus disposées à comprendre sous le terme de *fils* les petits-enfants : les mêmes raisons sur lesquelles la disposition de cet article est fondée, qui militent à l'égard du fils, militent également à l'égard des petits-enfants; les mêmes relations intimes qui sont entre un fils et son père, se rencontrent entre un petit-enfant et son aïeul. Si ce petit-enfant, qui est précédé dans la famille par son père ou sa mère, n'est pas l'héritier présomptif immédiat de l'obligé qui lui a vendu l'héritage, il est toujours en quelque façon son héritier présomptif, puisque c'est à lui que son aïeul, suivant le vœu de la nature, se propose de faire un jour passer ses biens, quoique par le canal de son père ou de sa mère. Enfin la coutume, par cet article, n'ayant permis à celui qui a acquis de l'obligé l'héritage chargé d'une rente, d'en acquérir l'affranchissement par le ténement de cinq ans, que lorsque cet acquéreur est *une personne étrange*, on ne peut pas comprendre un petit-enfant sous ce terme de *personne étrange.*

227. La coutume, en l'article 423, par ces termes, *ou autre son héritier présomptif*, assimile le cas auquel l'obligé aurait vendu à un de ses parents collatéraux, qui, à défaut d'enfant, est son héritier présomptif, au cas auquel il aurait vendu à quelqu'un de ses enfants : elle exclut ce parent collatéral, héritier présomptif de l'obligé, du droit d'acquérir par la prescription de cinq ans l'affranchissement de la rente dont est chargé l'héritage qu'il a acquis de l'obligé, comme elle en exclut les enfants, lorsque l'obligé en a. L'affection naturelle que nous avons pour une personne que nous regardons comme devant un jour être notre héritière, a paru à la coutume avoir quelque chose d'approchant de celle que nous avons pour nos enfants, et lui a fait craindre, dans la vente qui serait faite par l'obligé à son héritier présomptif, les mêmes concerts de fraude et le même défaut de publicité qu'elle a craints dans celle que l'obligé fait à quelqu'un de ses enfants.

228. Dans quel temps faut-il que celui qui a acquis de l'obligé, ait été son héritier présomptif, pour qu'il soit dans le cas de l'article 423, et qu'il ne puisse acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement de la rente dont est chargé l'héritage qu'il a acquis?—Il faut qu'il ait eu cette qualité dans le temps du contrat d'acquisition. Si, lorsqu'un parent collatéral de l'obligé a ac-

quis de lui l'héritage, ce parent n'était pas alors l'héritier présomptif de l'obligé qui lui a vendu l'héritage; ce parent étant alors réputé personne étrange, la vente qui lui a été faite est une vente faite à personne étrange, une vente que rien ne rendait suspecte de fraude, et par conséquent un titre capable de lui donner le droit d'acquérir, par le ténement de cinq ans, l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage qu'il a acquis est chargé; la qualité d'héritier présomptif de la personne qui lui a vendu l'héritage, qui ne lui survient que depuis, ne doit pas le dépouiller du droit que la vente qui lui a été faite lui a donné, de prescrire par le ténement de cinq ans.

Vice versâ, lorsque celui qui a acquis de l'obligé, était, au temps du contrat, son héritier présomptif; quoiqu'il ait depuis cessé d'avoir cette qualité, il ne peut acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement de la rente à laquelle était obligé celui qui lui a vendu l'héritage; car il suffit qu'il ait eu au temps du contrat cette qualité d'héritier présomptif de l'obligé, pour que la vente ait été *une vente faite à l'héritier de l'obligé*, et par conséquent un titre incapable de donner à l'acquéreur le droit de prescrire par le ténement de cinq ans.

229. Pour que les enfants ou autres héritiers présomptifs de l'obligé, qui ont acquis de lui un héritage, ne puissent purger par le ténement de cinq ans la rente à laquelle était obligé celui qui le leur a vendu, il n'importe qu'ils fussent demeurant en même maison, ou qu'ils fussent demeurant en des maisons séparées : la coutume n'ayant fait à cet égard aucune distinction, nous n'en devons point faire : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

230. Ces dispositions coutumières « qui ne permettent pas qu'il y ait lieu à la prescription du ténement de cinq ans, lorsque l'obligé a vendu l'héritage à son héritier présomptif»; seraient facilement éludées, s'il n'en était pas de même lorsqu'elle est faite aux enfants de l'héritier présomptif : c'est pourquoi il faut tenir, que, soit que la vente ait été faite à l'héritier présomptif de l'obligé qui a vendu l'héritage, soit qu'elle ait été faite aux enfants de l'héritier présomptif, il n'y a pas lieu à cette prescription.

231. Lorsque pendant le mariage un homme, en exécution d'une sentence de séparation, a donné à sa femme, en paiement de ses reprises, un héritage chargé d'une rente à laquelle il était obligé, la femme, à qui il n'a pas déclaré cette rente, pourra-t-elle en acquérir l'affranchissement par le ténement de cinq ans?—On peut dire, pour l'affirmative, que l'article dit : *si l'obligé avoit vendu.... à son fils, fille ou autre son héritier présomptif*, sans parler de la femme de l'obligé. N'en ayant point parlé, la coutume, dira-t-on, n'a point compris la femme dans l'exception portée par l'article 423, et elle l'a laissée dans le droit commun, suivant lequel tout acquéreur peut acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement des rentes et hypothèques dont on ne justifie pas qu'il ait eu connaissance.—Il faut néanmoins décider que la femme, en ce cas, ne peut prescrire par le ténement de cinq ans. La coutume a suffisamment compris la femme dans la disposition de l'article 423, en disant en termes généraux, à la fin de l'article, que la prescription n'avait lieu que lorsque l'obligé avait vendu à des personnes étranges, par ces termes : *Ledit ténement de cinq ans a lieu entre étranges personnes;* or, il n'y a personne qui soit moins *personne étrange* que la femme de l'obligé.

Les relations entre un homme et sa femme, quoique séparée de biens, sont encore plus intimes qu'entre un homme et ses héritiers présomptifs. Les mêmes raisons sur lesquelles est fondée la disposition de l'article 423, par rapport aux enfants et aux héritiers présomptifs de l'obligé qui ont acquis de lui, se trouvent encore en plus forts termes par rapport à la femme de l'obligé qui a acquis de lui : elle doit donc y être censée comprise.

232. Toutes les autres personnes, en quelque prochain degré de parenté

collatérale qu'elles soient avec l'obligé qui leur a vendu, pourvu qu'elles ne soient pas du nombre de ses héritiers présomptifs, sont réputées personnes étranges, et peuvent prescrire par le ténement de cinq ans.

§ IV. *Contre quelles personnes court la prescription du ténement de cinq ans.*

232. Cette prescription, de même que toutes les autres prescriptions, ne court point contre les créanciers qui, par quelque empêchement légitime, ont été empêchés d'intenter leurs actions; elle ne court pas, dis-je, pendant tout le temps qu'ils en ont été empêchés, suivant cette maxime générale : *Contrà non valentem agere, nulla currit præscriptio.* Tout ce que nous avons dit à cet égard, *suprà*, n°s 22 et suiv., reçoit ici application à l'égard de cette prescription.

Les coutumes qui ont établi la prescription du ténement de cinq ans, ne s'étant point expliquées si cette prescription devait courir contre les mineurs créanciers de rentes ou hypothèques qui n'ont point été déclarées à l'acquéreur de l'héritage qui en est chargé, on a élevé la question, si cette prescription devait courir contre les mineurs?

Il n'y a lieu à cette question que lorsque les mineurs étaient pourvus de tuteurs ou de curateurs qui pouvaient intenter les actions desdits mineurs; car tant qu'ils en sont destitués, n'y ayant personne qui puisse pour eux intenter leurs actions, il ne peut être douteux que la prescription ne peut courir contre eux, suivant la règle générale : *Contrà non valentem agere, nulla currit præscriptio.*

233. Mais en supposant que les mineurs sont pourvus de tuteurs et de curateurs, la prescription du ténement de cinq ans court-elle contre eux?

On dira, pour l'affirmative, que ces coutumes ayant déchargé en termes généraux l'acquéreur d'un héritage qu'il avait possédé pendant cinq ans, des rentes et hypothèques dont il est chargé, sans faire à cet égard aucune distinction des personnes à qui les créances appartiennent, sans faire aucune distinction si elles sont mineures ou majeures, nous n'en devons pas faire : *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Néanmoins Pallu, sur la coutume de Tours, rapporte un arrêt de 1654, qui a jugé que la prescription du ténement de cinq ans n'avait pas couru au profit de l'acquéreur d'un héritage chargé d'une rente constituée pendant la minorité de la personne qui en était créancière. La raison de cet arrêt est, qu'il n'était pas besoin que ces coutumes exceptassent expressément de cette prescription du ténement de cinq ans les rentes dont l'héritage était chargé envers des mineurs, parce que de droit commun les mineurs n'étaient pas sujets à cette prescription, ni à aucune autre.

Nous en avons dit la raison *suprà*, n° 8, qui est que la prescription étant une espèce d'aliénation que fait de la chose celui qui la laisse perdre par la prescription, les choses dont les lois ne permettent pas l'aliénation, ne doivent pas être sujettes à prescription; or, les rentes qui appartiennent à des mineurs, sont des immeubles dont les lois ne permettent pas plus l'aliénation que des autres biens immeubles des mineurs; elles ne doivent donc pas être sujettes aux prescriptions.

L'arrêt que nous avons rapporté est dans l'espèce d'une rente.

235. Que devrait-on décider, si l'héritage était seulement chargé d'une hypothèque que le mineur aurait pour une simple créance mobilière?

La question souffre beaucoup plus de difficulté : les mêmes raisons ne se rencontrent pas. Les lois n'ayant pas défendu l'aliénation des meubles des mineurs, il semble qu'on en peut conclure qu'elles n'en empêchent pas la prescription. Cette question a rapport à celle que nous traitons en l'article 3,

« si la prescription triennale des meubles a lieu contre les mineurs » : j'y renvoie.

236. Le ténement de cinq ans, dans les coutumes d'Anjou, du Maine et de Lodunois, purge les rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé depuis trente ans envers l'Eglise, de même que celles dont il est chargé envers des particuliers laïques; ces coutumes ayant des dispositions expresses par lesquelles elles restreignent le privilége qu'ont les biens de l'église de n'être sujets qu'à la prescription de quarante ans, aux seuls biens de son ancien domaine, et veulent que tous les nouveaux acquêts de l'église soient sujets aux mêmes lois et aux mêmes prescriptions que les biens des particuliers laïques. *Voyez* Anjou, art. 447, 448; le Maine, art. 459, 460; Lodunois, tit. 20, art. 7 et 9.

Dans la coutume de Touraine, qui n'a pas pareille disposition, je pense que le ténement de cinq ans ne peut purger les rentes constituées dont l'héritage est chargé envers l'église; car c'est un privilége que l'église a de droit commun, « que tous ses biens immeubles, les modernes aussi bien que les anciens, ne soient sujets qu'à la prescription de quarante ans », comme nous l'avons vu *suprà*.

A l'égard des hypothèques que l'église a sur un héritage pour de simples créances mobilières, j'inclinerais assez à penser que le ténement de cinq ans les peut purger.

237. On a fait la question, si le temps de la prescription de cinq ans courait contre les absents, c'est-à-dire contre les créanciers qui ont des rentes ou des hypothèques sur l'héritage, et qui demeurent en une autre province que celle où demeure l'acquéreur de l'héritage ?—Nous apprenons de Pallu, sur la coutume de Tours, que plusieurs avaient prétendu qu'à l'exception de la coutume de Lodunois, qui dit en termes formels « que la prescription du ténement de cinq ans court tant contre les absents que contre les présents », dans les autres coutumes qui ne s'en sont point expliquées, on devait au moins doubler le temps de la prescription à l'égard des absents; de manière qu'au lieu que l'acquéreur acquiert par un ténement ou une possession de cinq ans l'affranchissement des rentes dont l'héritage est chargé, lorsque les créanciers de ces rentes sont présents, il ne peut l'acquérir que par une possession de dix ans lorsqu'ils sont absents. Ils tiraient argument de ce que, dans la prescription de dix ou vingt ans, le temps était doublé à l'égard des absents : mais Pallu ajoute que cette opinion a été proscrite par un arrêt du 16 décembre 1650, rendu en la coutume d'Anjou, qui a jugé que le sieur Barillon, demeurant en Anjou, avait acquis par le ténement de cinq ans l'affranchissement d'une rente dont l'héritage par lui acquis était chargé, quoique le créancier de la rente demeurât dans la province de Poitou, et que ledit acquéreur n'eût fait l'acquisition que depuis huit ans et demi. Cet arrêt se trouve aussi dans le *Journal des Audiences* (t. 1er, liv. 6, ch. 13).

L'argument qu'on tirait de la prescription de dix ou vingt ans en faveur de l'opinion qui a été proscrite par cet arrêt, était un fort mauvais argument. Si, dans le cas de la prescription de dix ou vingt ans, on double le temps de la prescription lorsque la personne contre qui un acquéreur prescrit est absente, c'est-à-dire demeure dans une autre province que lui, c'est parce que la loi qui a établi cette prescription, s'en est formellement expliquée : au contraire les coutumes de Tours, d'Anjou et du Maine, en établissant la prescription du ténement de cinq ans pour l'affranchissement des rentes et hypothèques dont un héritage est chargé, n'ayant fait aucune distinction entre les créanciers qui sont présents et ceux qui sont absents, on ne doit pas faire une distinction que la loi n'a pas faite : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.*

§ V. *Quelles qualités doit avoir la possession pour acquérir par le ténement de cinq ans.*

238. Pour que l'acquéreur d'un héritage ou autre immeuble puisse acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement des rentes et hypothèques dont il est chargé, il faut :—1° que sa possession procède d'un *juste titre*. Les coutumes d'Anjou, art. 422; du Maine, art. 437, et de Lodunois, ch. 20, art. 1, s'en expliquent en termes formels. La raison en est évidente. Un possesseur qui ne rapporte aucun titre de sa possession, à moins qu'un temps très long de trente ans et plus ne le fasse présumer, est un possesseur injuste, qui est appelé en droit, *prædo*, comme nous l'avons vu en notre *Traité de la Possession*, n° 8; or, c'est un principe certain qu'une possession injuste ne peut servir de fondement à une prescription par laquelle nous acquérons quelque droit par la possession.

On appelle *justes titres*, tous les contrats et autres actes lesquels, par la tradition qui se fait en exécution, transfèrent à quelqu'un la propriété d'une chose, tels que les contrats de vente, d'échange, les donations ou les legs.

Pourvu que la possession de l'acquéreur procède d'un juste titre, il n'importe que ce soit un titre onéreux, comme une vente, ou un titre lucratif, tel qu'une donation [1]. Les coutumes n'ayant fait à cet égard aucune distinction, nous n'en devons pas faire.

Quoiqu'il se rencontre quelque défaut de forme dans le titre d'acquisition de l'héritage, si, en exécution de ce titre, la tradition de l'héritage a été faite à l'acquéreur, cet acquéreur n'en est pas moins censé posséder à juste titre, et il peut en conséquence acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement des rentes et hypothèques dont son héritage est chargé [2].

Supposons, par exemple, qu'on m'a légué un héritage par un testament qui a quelque défaut dans la forme. L'héritier, par respect pour la volonté du testateur, n'a pas eu égard au défaut de forme, et m'en a fait délivrance. Ce défaut de forme dans le testament, qui est mon titre, n'empêche pas que je ne sois censé possesseur de l'héritage à juste titre; et je puis en conséquence acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé, sans que les créanciers puissent se défendre de cette prescription par le défaut de forme du testament : la forme des testaments n'étant établie qu'en faveur de l'héritier, il n'y a que l'héritier qui soit recevable à en opposer le défaut; lesdits créanciers n'y sont pas recevables.

Il y a plus : quand même le legs d'un héritage qui m'avait été fait, aurait été révoqué, si l'héritier, qui a trouvé ce legs équitable, quoiqu'il eût connaissance de la révocation, a bien voulu m'en faire délivrance, je suis censé l'avoir possédé en vertu d'un juste titre : si ce n'est en ce cas le titre *pro legato*, c'est le titre *pro suo*. *Voyez* ce que nous en avons dit *suprà*, n° 76.

239. Pour acquérir par le ténement de cinq ans, il faut en second lieu que la possession de l'acquéreur ait été une possession de *bonne foi*, c'est-à-dire, qu'il n'ait pas eu connaissance, pendant tout ce temps, des rentes et hypothèques dont l'héritage qu'il a acquis est chargé, et qu'il ait possédé pendant ledit temps l'héritage, comme le croyant franc desdites rentes et hypothèques. Les coutumes d'Anjou et du Maine, aux articles ci-dessus cités, exigent en termes formels la *bonne foi*.

---

[1] Toutes ces conditions ont déjà été expliquées pour la prescription de dix ou vingt ans.

[2] Notre Code au contraire n'admet pas que le titre nul par défaut de forme puisse servir de base à la prescription de dix ou vingt ans. *V.* art. 2267, C. civ., ci-dessus, p. 346, note 2.

240. Il faut, en troisième lieu, que la possession de l'acquéreur ait été *continuelle* et *paisible* pendant tout le temps de cinq ans, c'est à-dire qu'elle n'ait souffert pendant ledit temps aucune interruption, ni naturelle ni civile.

L'*interruption naturelle* est lorsque l'acquéreur, avant l'accomplissement du temps des cinq ans, a réellement perdu la possession de l'héritage, et a cessé de le posséder.

Quoique cet acquéreur ait depuis recouvré la possession de l'héritage, sa possession ayant été interrompue, le temps de la possession qu'il a eue jusqu'à l'interruption, ne peut lui servir, et il ne peut prescrire qu'en possédant encore l'héritage pendant le temps de cinq ans, à compter du jour qu'il en a recouvré la possession.

C'est ce qui résulte de ces termes des coutumes d'Anjou, du Maine et de Tours : *tient et possède par cinq ans* CONTINUELS.

Cela est d'ailleurs conforme à la nature de toutes les prescriptions qui font acquérir quelque droit par la possession, lesquelles exigent toutes un temps de possession qui soit continuel et sans interrruption.

Voyez *suprà*, nos 39 et suiv., ce que nous avons dit sur l'interruption naturelle de la possession.

L'*interruption civile* est celle qui se fait par une demande en action hypothécaire ou en action d'interruption, donnée par un créancier contre l'acquéreur avant l'accomplissement du temps de la prescription. C'est ce qui résulte de ces termes des coutumes d'Anjou et du Maine, *sans ajournement d'interruption, ou autre inquiétation*, telle par exemple, qu'une opposition formée par un créancier au décret de l'héritage que l'acquéreur poursuivait, et telle qu'est aujourd'hui une opposition formée au bureau du conservateur des hypothèques.

Observez une différence entre l'interruption naturelle et l'interruption civile. L'interruption naturelle interrompt la prescription du ténement de cinq ans à l'égard de tous les créanciers qui ont quelques rentes ou quelques hypothèques sur l'héritage; l'interruption civile ne l'interrompt qu'à l'égard du créancier qui a donné la demande : le temps de la prescription du ténement de cinq ans ne laisse pas, nonobstant cette demande, de courir et de s'accomplir contre les autres créanciers qui n'en ont point donné.

Voyez *suprà*, nos 48 et suiv., ce que nous avons dit sur l'interruption civile.

241. Pour acquérir par le ténement de cinq ans, il faut, en quatrième lieu, que la possession de l'acquéreur ait été *publique* et *notoire*. Elle doit être d'autant plus notoire pour cette prescription, que le temps en étant plus court, les créanciers qui ont des rentes et hypothèques sur l'héritage ont moins de temps pour en être informés.

Les coutumes d'Anjou et du Maine s'en sont expliquées en termes formels : *Et est à entendre*, dit celle d'Anjou, art. 430, *qu'à ce que ledit acquéreur se puisse défendre par ledit ténement et possession de cinq ans, il est requis qu'il ait possédé par ledit temps continuellement par la possession publique et non clandestinement; mais qu'il convient qu'elle soit telle que les autres acquéreurs ou créditeurs vraisemblablement en aient eu ou pu avoir connaissance.*

De ce principe les coutumes tirent elles-mêmes cette conséquence: *Et pour ce* (continuent-elles), *si celui qui a vendu et aliéné, demeure fermier ou détenteur des choses après qu'il a aliéné, jaçoit que ce soit au nom de l'acquéreur, toutesfois telle possession ne seroit suffisante pour porter préjudice à autres tierces personnes, sinon que dudit contract lesdites tierces personnes aient été duement acertenées, auquel* (cas) *ladite prescription de cinq ans auroit lieu.*

La coutume de Lodunois a une semblable disposition ; il y est dit, ch. 20, art. 2: *Et est à entendre ledit ténement réel et naturel, quand l'acquéreur dudit hé-*

ritage a tenu et exploité ledit héritage par lui ou par un autre, pour et au nom de lui, autre que le vendeur d'icelui héritage, de manière que l'on puisse connaître que la seigneurie et possession dudit héritage ait même main.

Quoique cette de Tours ne se soit pas expliquée, cette disposition y doit avoir lieu.—Il résulte de la disposition de cet article, que, lorsque celui qui, ayant vendu, ou donné, ou aliéné à quelque autre titre que ce soit un héritage, a continué, depuis que l'aliénation en a été faite, de demeurer dans ledit héritage, soit en vertu d'une clause de rétention d'usufruit, soit par un bail à ferme ou à loyer que l'acquéreur lui en avait fait par le contrat d'aliénation; quoique ce vendeur ou donateur demeure dans l'héritage et ne le détienne qu'au nom de l'acquéreur, et que l'acquéreur en soit le véritable possesseur, néanmoins l'acquéreur ne peut en ce cas acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé, parce que sa possession n'est pas assez notoire pour donner aux créanciers la connaissance de l'acquisition qu'il a faite de l'héritage: ces créanciers, qui voient le vendeur ou donateur continuer de demeurer dans l'héritage, ont sujet de croire qu'il continue d'en être le propriétaire, et d'ignorer l'aliénation qu'il en a faite.

242. Comme ce n'est qu'en conséquence de la juste ignorance que les créanciers peuvent avoir de l'acquisition de l'héritage, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la prescription du ténement de cinq ans, c'est une conséquence que, s'il est établi que les créanciers qui ont des rentes ou des hypothèques sur l'héritage, ont eu ou pu avoir facilement connaissance de l'acquisition, il y a lieu à la prescription de cinq ans, dont le temps doit commencer à courir contre lesdits créanciers, du jour qu'ils ont eu ou pu avoir facilement cette connaissance. C'est le sens de ce qui est à la fin dudit article 429, ci-dessus rapporté.

Lorsque l'acquéreur d'un héritage est un donataire à qui le donateur en a fait donation sous la rétention de l'usufruit; quoique le donateur ait en conséquence continué de demeurer dans l'héritage, si le donataire a fait insinuer sa donation, je pense qu'en ce cas le temps de la prescription du ténement de cinq ans doit commencer à courir du jour de l'insinuation, contre tous les créanciers qui ont des rentes ou hypothèques sur l'héritage: car l'insinuation des donations étant une voie légale par laquelle les donations sont censées rendues publiques, lesdits créanciers sont censés avoir été, par l'insinuation, *duement acertenés* de la donation, et ils sont par conséquent sujets à la prescription de cinq ans.

243. Les coutumes ayant décidé que, lorsque celui qui a aliéné l'héritage, a, depuis l'aliénation qu'il en a faite, continué de demeurer dans l'héritage à titre d'usufruitier ou fermier, la possession que l'acquéreur a dans ce cas de l'héritage, n'est pas assez notoire pour le ténement de cinq ans: que doit-on décider dans le cas inverse, lorsque c'est le fermier ou usufruitier de l'héritage, qui y demeurait en cette qualité, qui a fait l'acquisition de l'héritage?

Dupineau estime que, quoique les coutumes ne se soient pas expliquées sur ce cas de même que dans l'autre, il ne doit pas y avoir lieu à la prescription du ténement de cinq ans. Il y a une entière parité de raison entre ce cas et l'autre. La possession de l'acquéreur n'est pas plus notoire dans ce cas-ci que dans l'autre: car, de même que dans l'autre cas les créanciers qui voient celui qui a vendu ou aliéné à quelque autre titre l'héritage, continuer de demeurer dans l'héritage, ont sujet de croire qu'il continue d'en être propriétaire, et d'ignorer l'aliénation qu'il en a faite; pareillement lorsque les créanciers voient l'acquéreur de l'héritage, qu'ils ont connu pour en être l'usufruitier ou le fermier, continuer de demeurer dans cet héritage, ils ont sujet de croire qu'il continue d'y demeurer dans la même qualité qu'il avait d'usufruitier ou de fermier, et d'ignorer l'acquisition qu'il en a faite. On doit donc, par parité de raison, décider, dans ce cas-ci comme dans l'autre, que la possession de l'acquéreur

n'est pas assez notoire pour donner lieu à la prescription du ténement de cinq ans: *Ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum est.*

Dumoulin, dans une note sur l'article 429, ci-dessus rapporté, propose le cas d'un acquéreur qui aurait commencé par se faire faire un bail à ferme d'un héritage, et qui deux jours après paraîtrait en avoir fait l'acquisition: il décide que, dans ce cas, ce bail à ferme n'empêche pas le temps du retrait de courir, et donne seulement lieu à la question, s'il y a eu fraude. Dupineau rejette avec raison cette opinion de Dumoulin. Il est visible que le bail à ferme n'est fait que pour cacher l'acquisition de l'héritage, en s'en faisant, par ce bail, regarder comme en étant le fermier; et quand il serait possible de ne pas supposer dans l'acquéreur la fraude et le dessein de cacher son acquisition, il suffit que dans le fait ce bail, qui le faisait regarder comme fermier, ait empêché l'acquisition d'être suffisamment notoire.

§ VI. *De quand commence à courir la prescription du ténement de cinq ans; et quand elle est censée accomplie.*

244. Le temps de la prescription du ténement de cinq ans, de même que celui des autres prescriptions, commence à courir du jour que l'acquéreur a été mis en possession de l'héritage, en exécution du contrat de vente qui lui en a été fait, ou de quelque autre espèce de titre d'acquisition.

245. Sauf néanmoins que, si le contrat de vente ou autre titre d'acquisition était fait sous quelque condition suspensive, l'acquéreur, quand même il aurait été mis en possession de l'héritage incontinent, et avant l'accomplissement de la condition, ne pourrait commencer le temps de la prescription que du jour de l'accomplissement de cette condition, par les raisons que nous en avons apportées *suprà*, n° 90.

Par la même raison, lorsque quelqu'un a vendu comme se faisant fort d'un tel, quoiqu'il ait mis l'acquéreur en possession incontinent, l'acquéreur ne peut commencer le temps de la prescription que du jour de la ratification, par les raisons que nous en avons apportées, *ibid.*, n° 92.

Lorsque c'est une rente qui a été acquise, l'acquéreur étant censé en acquérir la possession par la signification, qu'il a faite par un sergent, de son transport au débiteur de la rente, ou par l'acceptation que le débiteur en a faite par acte devant notaire; c'est du jour de cette signification ou de cette acceptation que commence à courir le temps de la prescription.

246. Pour accomplir le temps de la prescription du ténement de cinq ans, l'acquéreur peut ajouter au temps de sa possession celui de la possession de ses auteurs, qui ont comme lui possédé l'héritage, dans la juste opinion qu'il était franc des rentes et hypothèques dont il était chargé. *Voy.* à cet égard tout ce que nous avons dit *suprà*.

Le temps de cette prescription, de même que celui de toutes les autres qui font acquérir par la possession, est accompli aussitôt que le dernier jour de la dernière année est commencé; *suprà*, n° 102.

ART. V. — Quelle loi doit régler les prescriptions par lesquelles nous acquérons le domaine de propriété des choses, et l'affranchissement de leurs charges.

247. Les lois qui concernent les prescriptions par lesquelles nous acquérons la propriété des choses, étant des lois qui ont pour objet les choses, ces lois sont des statuts réels, lesquels, suivant la nature des statuts réels, exercent leur empire sur toutes les choses qui y sont sujettes, à l'égard de toutes sortes de personnes.

Toutes les choses qui ont une situation, telles que sont tous les héritages,

ritage a tenu et exploité ledit héritage par lui ou par un autre, pour et au nom de lui, autre que le vendeur d'icelui héritage, de manière que l'on puisse connaître que la seigneurie et possession dudit héritage ait même main.

Quoique celle de Tours ne se soit pas expliquée, cette disposition y doit avoir lieu.—Il résulte de la disposition de cet article, que, lorsque ceuli qui, ayant vendu, ou donné, ou aliéné à quelque autre titre que ce soit un héritage, a continué, depuis que l'aliénation en a été faite, de demeurer dans ledit héritage, soit en vertu d'une clause de rétention d'usufruit, soit par un bail à ferme ou à loyer que l'acquéreur lui en avait fait par le contrat d'aliénation; quoique ce vendeur ou donateur demeure dans l'héritage et ne le détienne qu'au nom de l'acquéreur, et que l'acquéreur en soit le véritable possesseur, néanmoins l'acquéreur ne peut en ce cas acquérir par le ténement de cinq ans l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé, parce que sa possession n'est pas assez notoire pour donner aux créanciers la connaissance de l'acquisition qu'il a faite de l'héritage: ces créanciers, qui voient le vendeur ou donateur continuer de demeurer dans l'héritage, ont sujet de croire qu'il continue d'en être le propriétaire, et d'ignorer l'aliénation qu'il en a faite.

242. Comme ce n'est qu'en conséquence de la juste ignorance que les créanciers peuvent avoir de l'acquisition de l'héritage, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la prescription du ténement de cinq ans, c'est une conséquence que, s'il est établi que les créanciers qui ont des rentes ou des hypothèques sur l'héritage, ont eu ou pu avoir facilement connaissance de l'acquisition, il y a lieu à la prescription de cinq ans, dont le temps doit commencer à courir contre lesdits créanciers, du jour qu'ils ont eu ou pu avoir facilement cette connaissance. C'est le sens de ce qui est à la fin dudit article 429, ci-dessus rapporté.

Lorsque l'acquéreur d'un héritage est un donataire à qui le donateur en a fait donation sous la rétention de l'usufruit; quoique le donateur ait en conséquence continué de demeurer dans l'héritage, si le donataire a fait insinuer sa donation, je pense qu'en ce cas le temps de la prescription du ténement de cinq ans doit commencer à courir du jour de l'insinuation, contre tous les créanciers qui ont des rentes ou hypothèques sur l'héritage: car l'insinuation des donations étant une voie légale par laquelle les donations sont censées rendues publiques, lesdits créanciers sont censés avoir été, par l'insinuation, *duement acertenés* de la donation, et ils sont par conséquent sujets à la prescription de cinq ans.

243. Les coutumes ayant décidé que, lorsque celui qui a aliéné l'héritage, a, depuis l'aliénation qu'il en a faite, continué de demeurer dans l'héritage à titre d'usufruitier ou fermier, la possession que l'acquéreur a dans ce cas de l'héritage, n'est pas assez notoire pour le ténement de cinq ans: que doit-on décider dans le cas inverse, lorsque c'est le fermier ou usufruitier de l'héritage, qui y demeurait en cette qualité, qui a fait l'acquisition de l'héritage?

Dupineau estime que, quoique les coutumes ne se soient pas expliquées sur ce cas de même que dans l'autre, il ne doit pas y avoir lieu à la prescription du ténement de cinq ans. Il y a une entière parité de raison entre ce cas et l'autre. La possession de l'acquéreur n'est pas plus notoire dans ce cas-ci que dans l'autre: car, de même que dans l'autre cas les créanciers qui voient celui qui a vendu ou aliéné à quelque autre titre l'héritage, continuer de demeurer dans l'héritage, ont sujet de croire qu'il continue d'en être propriétaire, et d'ignorer l'aliénation qu'il en a faite; pareillement lorsque les créanciers voient l'acquéreur de l'héritage, qu'ils ont connu pour en être l'usufruitier ou le fermier, continuer de demeurer dans cet héritage, ils ont sujet de croire qu'il continue d'y demeurer dans la même qualité qu'il avait d'usufruitier ou de fermier, et d'ignorer l'acquisition qu'il en a faite. On doit donc, par parité de raison, décider, dans ce cas-ci comme dans l'autre, que la possession de l'acquéreur

n'est pas assez notoire pour donner lieu à la prescription du ténement de cinq ans: *Ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum est.*

Dumoulin, dans une note sur l'article 429, ci-dessus rapporté, propose le cas d'un acquéreur qui aurait commencé par se faire faire un bail à ferme d'un héritage, et qui deux jours après paraîtrait en avoir fait l'acquisition: il décide que, dans ce cas, ce bail à ferme n'empêche pas le temps du retrait de courir, et donne seulement lieu à la question, s'il y a eu fraude. Dupineau rejette avec raison cette opinion de Dumoulin. Il est visible que le bail à ferme n'est fait que pour cacher l'acquisition de l'héritage, en s'en faisant, par ce bail, regarder comme en étant le fermier; et quand il serait possible de ne pas supposer dans l'acquéreur la fraude et le dessein de cacher son acquisition, il suffit que dans le fait ce bail, qui le faisait regarder comme fermier, ait empêché l'acquisition d'être suffisamment notoire.

§ VI. *De quand commence à courir la prescription du ténement de cinq ans; et quand elle est censée accomplie.*

244. Le temps de la prescription du ténement de cinq ans, de même que celui des autres prescriptions, commence à courir du jour que l'acquéreur a été mis en possession de l'héritage, en exécution du contrat de vente qui lui en a été fait, ou de quelque autre espèce de titre d'acquisition.

245. Sauf néanmoins que, si le contrat de vente ou autre titre d'acquisition était fait sous quelque condition suspensive, l'acquéreur, quand même il aurait été mis en possession de l'héritage incontinent, et avant l'accomplissement de la condition, ne pourrait commencer le temps de la prescription que du jour de l'accomplissement de cette condition, par les raisons que nous en avons apportées *suprà*, n° 90.

Par la même raison, lorsque quelqu'un a vendu comme se faisant fort d'un tel, quoiqu'il ait mis l'acquéreur en possession incontinent, l'acquéreur ne peut commencer le temps de la prescription que du jour de la ratification, par les raisons que nous en avons apportées, *ibid.*, n° 92.

Lorsque c'est une rente qui a été acquise, l'acquéreur étant censé en acquérir la possession par la signification, qu'il a faite par un sergent, de son transport au débiteur de la rente, ou par l'acceptation que le débiteur en a faite par acte devant notaire; c'est du jour de cette signification ou de cette acceptation que commence à courir le temps de la prescription.

246. Pour accomplir le temps de la prescription du ténement de cinq ans, l'acquéreur peut ajouter au temps de sa possession celui de la possession de ses auteurs, qui ont comme lui possédé l'héritage, dans la juste opinion qu'il était franc des rentes et hypothèques dont il était chargé. *Voy.* à cet égard tout ce que nous avons dit *suprà*.

Le temps de cette prescription, de même que celui de toutes les autres qui font acquérir par la possession, est accompli aussitôt que le dernier jour de la dernière année est commencé; *suprà*, n° 102.

ART. V. — Quelle loi doit régler les prescriptions par lesquelles nous acquérons le domaine de propriété des choses, et l'affranchissement de leurs charges.

247. Les lois qui concernent les prescriptions par lesquelles nous acquérons la propriété des choses, étant des lois qui ont pour objet les choses, ces lois sont des statuts réels, lesquels, suivant la nature des statuts réels, exercent leur empire sur toutes les choses qui y sont sujettes, à l'égard de toutes sortes de personnes.

Toutes les choses qui ont une situation, telles que sont tous les héritages,

tant les maisons que les fonds de terre, sont soumis à l'empire de la loi du lieu où est leur situation.

Les droits réels que nous avons dans un héritage, tels qu'un droit de rente foncière, un droit d'usufruit, etc., sont censés avoir la même situation que l'héritage, et sont pareillement soumis à l'empire de la loi du lieu où il est situé.

La loi qui doit régler la prescription qui nous fait acquérir la propriété d'un héritage ou d'une rente foncière, doit donc être la loi du lieu où l'héritage est situé : il n'importe où soit le domicile tant du possesseur qui acquiert, que du propriétaire qui est dépouillé par la prescription.

Par exemple, si j'ai possédé pendant dix ans avec titre et bonne foi votre héritage situé sous la coutume de Blois, qui admet la prescription de dix ans entre présents, et de vingt ans entre absents; quoique nous demeurions l'un et l'autre sous celle d'Orléans, qui n'admet que celle de trente ans, je l'aurai acquis par la prescription de dix ans, à laquelle il est sujet par la loi du lieu de sa situation [1].

Vice versâ, si votre héritage que je possède avec titre et bonne foi, est situé sous la coutume d'Orléans ; quoique nous demeurions l'un et l'autre sous la coutume de Blois, qui admet la prescription de dix ans entre présents, je ne pourrai l'acquérir que par une possession de trente ans, la coutume d'Orléans n'admettant d'autre prescription que celle de trente ans.

Si les terres dépendant de votre héritage que j'ai possédé pendant dix ans avec titre et bonne foi, étaient situées sous différentes coutumes, les unes sous la coutume de Blois, qui admet la prescription de dix ans, les autres sous celle d'Orléans, qui n'admet que celle de trente ans, j'aurai acquis par la prescription de dix ans les terres situées sous la coutume de Blois, et vous conserverez celles situées sous la coutume d'Orléans. Ces terres, quoiqu'elles composassent par la destination du père de famille un même héritage, sont néanmoins différentes les unes des autres; elles ont chacune leur situation différente ; elles sont par conséquent soumises chacune aux différentes lois de leur différente situation, et rien n'empêche que vous ne puissiez être dépouillé par la prescription de dix ans, des terres de cet héritage qui sont situées sous la coutume de Blois, et conserver celles qui sont sous la coutume d'Orléans, de même que vous auriez pu disposer par vente ou par donation des unes en conservant les autres.

248. Les rentes foncières étant censées avoir la même situation que l'héritage; si une rente foncière est à prendre sur un héritage dont les terres qui en dépendent sont situées sous différentes coutumes, la rente foncière sera censée avoir sa situation, pour raison des différentes parties de l'héritage sur lesquelles elle est à prendre, sous les différentes coutumes sous lesquelles les différentes parties dudit héritage sont situées, et en conséquence cette rente sera soumise à l'empire de ces différentes coutumes pour raison des différentes parties de l'héritage sur lesquelles elle est à prendre.—Par exemple, si quelqu'un demeurant en même province que vous, possède avec titre et bonne foi une rente foncière à vous appartenant, laquelle rente foncière est à prendre sur un héritage dont le tiers des terres est situé sous la coutume de Blois, et les deux autres tiers sous celle d'Orléans ; lorsque ce possesseur aura possédé votre rente pendant dix ans, il deviendra propriétaire de votre rente foncière sur les terres sur lesquelles elle est à prendre, qui sont situées sous la coutume de Blois, qui admet la prescription de dix ans, et vous continuerez d'être propriétaire de la rente sur les terres sur lesquelles elle est à prendre, qui sont

[1] Nous avons déjà fait observer que le Code compare le domicile du propriétaire avec la situation de l'immeuble pour exiger dix ou vingt ans.

situées sous la coutume d'Orléans, qui n'admet point d'autre prescription que celle de trente ans.

Mais comme deux personnes ne peuvent pas être propriétaires chacune pour le total d'une même chose, *Duo non possunt esse domini in solidum*, le domaine de cette rente se divisera nécessairement entre ce possesseur et vous, à proportion de la partie de l'héritage sur laquelle il a acquis la rente, et de la partie de l'héritage sur laquelle vous l'avez conservé; c'est-à-dire que, dans notre hypothèse, il sera propriétaire de la rente pour un tiers, et vous demeurerez propriétaire pour les deux tiers.

Au moyen de cette division de la rente, les différentes parties de l'héritage qui avant la division étaient chargées chacune pour le total de la rente envers vous, sont déchargées de cette solidité; les parties situées sous la coutume de Blois ne seront plus chargées que du tiers de la rente, et les autres ne seront plus chargées que des deux tiers.

Cette division a lieu lorsque le possesseur de la rente, après l'avoir acquise pour partie par la prescription, savoir pour la partie des terres situées sous la coutume de Blois, a été évincé depuis par vous du surplus de ladite rente sur les terres situées sous la coutume d'Orléans, qui y sont sujettes.

Mais lorsque le possesseur qui, ayant possédé la rente pendant trente ans entiers, a acquis la rente sur toutes les parties de l'héritage qui en est chargé, tant sur celles situées sous la coutume d'Orléans, que sur celles situées sous la coutume de Blois sujettes à la rente, et le possesseur des terres situées sous celle d'Orléans, sont des personnes différentes, pourront-elles, pour se défendre de la solidité de la rente, opposer au propriétaire de la rente, que celui de qui il l'a acquise n'en était pas le propriétaire, et n'a pu par conséquent lui en transférer la propriété; qu'il n'en est devenu propriétaire que par la prescription; que ne l'étant devenu que successivement et par parties, il s'était fait une division de la rente lorsqu'il était devenu propriétaire de la rente sur les terres situées sous la coutume de Blois avant que de l'être devenu sur celles situées sous la coutume d'Orléans, laquelle division en avait détruit la solidité?

Je ne pense pas que les débiteurs de la rente soient recevables dans ce moyen. Le possesseur d'une chose en est présumé de droit le propriétaire, tant que le véritable propriétaire ne la réclame pas, et ne justifie pas de son droit; c'est pourquoi le possesseur de cette rente est présumé en avoir été le propriétaire pour le total, dès qu'il a commencé de la posséder. C'est de la part du débiteur de la rente exciper du droit d'autrui, que d'opposer que la rente appartenait à un autre sur qui le possesseur l'a acquise par la prescription; or, personne n'est recevable à exciper du droit d'autrui [1].

249. Il n'en est pas d'un droit de seigneurie, de fief ou de censive, comme d'un simple droit de rente foncière. Quoique ces seigneuries consistent dans un domaine de supériorité, qui est aussi un droit réel que le seigneur a dans les héritages qui relèvent de lui en fief ou en censive, néanmoins comme le seigneur en ce droit de seigneurie sur les héritages, lors de l'aliénation qu'il en a faite à titre de fief ou de censive, a attaché ce droit de seigneurie à une certaine tour, à un certain château qui est le chef-lieu de sa seigneurie et le lieu où elle s'exerce; comme c'est de cette tour, de ce château que tous les héritages dépendant de la seigneurie sont dits être mouvants en fief ou en censive, il y a lieu de penser que cette seigneurie doit être censée avoir sa situation dans le lieu où est situé le chef-lieu auquel elle est attachée, plutôt que dans les différents lieux où sont situés les héritages sur lesquels elle s'étend : en conséquence elle doit être soumise à l'empire de la loi du lieu où est situé le chef-lieu, et c'est cette loi qui doit régler la prescription qui la fait acquérir au possesseur.

---

[1] La nature de la rente foncière étant complétement changée, les diverses hypothèses que Pothier examine ici ne peuvent plus se présenter.

Par exemple, si quelqu'un demeurant en même province que vous, avait possédé avec titre et bonne foi pendant dix ans une seigneurie dont le chef lieu est situé sous la coutume de Blois, qui admet la prescription de dix ans, il aurait acquis cette seigneurie par la prescription, même sur les héritages relevant en fief ou en censive de votre seigneurie, quoique situés sous la coutume d'Orléans, qui n'admet que la prescription de trente ans : et *vice versâ*, si le chef-lieu est situé sous la coutume d'Orléans, il ne pourra acquérir votre seigneurie que par la prescription de trente ans, même sous les héritages qui en relèvent, quoique situés sous la coutume de Blois.

On nous opposera peut-être ce que nous avons dit, « que le droit de rente foncière à prendre sur des héritages dont les différentes parties sont situées sous différentes coutumes, est censé avoir sa situation par rapport à ces différentes parties, sous les différentes coutumes sous lesquelles ces différentes parties d'héritages sont situées, parce que le droit de rente foncière étant un droit réel que le créancier de rente foncière a dans les différentes parties d'héritages qui sont sujettes à sa rente, il est censé avoir la même situation qu'ont ces différentes parties d'héritages »; or, dit-on, le droit de seigneurie est pareillement un droit réel, un droit de domaine de supériorité que le seigneur a dans les différents héritages qui relèvent, soit en fief, soit en censive, de sa seigneurie; ce droit de seigneurie doit donc pareillement être censé avoir sa situation par rapport à ces différents héritages, dans les différents lieux où ils sont situés.

Je réponds que la raison de différence est que, les héritages chargés d'une simple rente foncière n'en étant chargés qu'envers la personne à qui la rente est due, et n'y ayant aucun lieu auquel ce droit de rente foncière soit attaché, et duquel les héritages qui sont chargés de la rente soient mouvants, le droit de rente ne peut avoir d'autre situation que celle qu'ont les héritages sur lesquels elle est à prendre : au contraire un droit de seigneurie étant attaché à un chef-lieu duquel les héritages relevant de la seigneurie sont mouvants, c'est où est situé le chef-lieu que le droit de seigneurie qui y est attaché doit être censé avoir sa situation, plutôt que dans les différents lieux où les héritages relevant de cette seigneurie sont situés.

On opposera peut-être encore que ce sont les lois des différents lieux où sont situés les héritages relevant d'une seigneurie, qui règlent les différents droits seigneuriaux dont ils sont chargés, et non la loi du lieu où le chef-lieu de la seigneurie est situé; donc, dira-t-on, ce sont pareillement les lois des lieux où sont situés les héritages relevant d'une seigneurie, qui doivent régler la prescription de cette seigneurie. La conséquence est très mal tirée. Les droits seigneuriaux sont des charges que la loi a imposées sur les héritages qui relèvent en fief ou en censive : il n'y a que la loi à l'empire de laquelle ils sont soumis, je veux dire celle du lieu où ils sont situés qui ait pu leur imposer ces charges : il n'y a donc que cette loi qui puisse régler ces charges, non pas celles du lieu où est situé le chef-lieu de la seigneurie. Mais la prescription qui fait acquérir la propriété de la seigneurie au possesseur de cette seigneurie, est quelque chose qui n'influe en rien sur les héritages qui relèvent de cette seigneurie. La condition des propriétaires de ces héritages ne change point par la prescription qui fait passer la propriété de la seigneurie au possesseur; ce ne sont donc pas les lois qui régissent les héritages relevant de la seigneurie, mais plutôt la loi du lieu qui régit le chef-lieu auquel est attaché le droit de seigneurie, qui en doit régler la prescription.

Il n'importe quel soit ce chef-lieu, ne fût-ce qu'une masure, ne fût-ce qu'un orme sous lequel le seigneur reçoit les hommages de ses vassaux, et les cens de ses censitaires : cette masure, cet orme est le chef-lieu de la seigneurie, auquel le droit de seigneurie est attaché, et c'est la loi du lieu où il est situé, qui en doit régler la prescription [1].

---

[1] Nous n'avons plus à nous occuper de pareils droits.

250. A l'égard des seigneuries qui n'auraient point de chef-lieu, elles ne peuvent, de même que les droits de rentes foncières, être censées avoir d'autre situation que celles des différents lieux où sont situés les différents héritages dans lesquels le seigneur a le droit de domaine de supériorité qui constitue sa seigneurie.

251. Passons aux choses qui n'ont point de situation, telles que sont les rentes constituées et les meubles. Ces choses sont régies par la loi qui régit la personne de celui qui en est le propriétaire, c'est-à-dire, par la loi du lieu où est son domicile : c'est donc la loi de ce lieu qui en doit régler la prescription; et le propriétaire ne peut être dépouillé des choses qui lui appartiennent, que par une loi à l'empire de laquelle il soit soumis.

252. Lorsque pendant le cours de la prescription de ces choses, qui se règle par la loi du lieu du domicile de celui qui en est le propriétaire, ce propriétaire vient à changer de domicile, comment doit-on régler le temps qui doit rester à courir pour parachever la prescription?

Je pense que le possesseur doit en ce cas, pour parachever le temps de la prescription, posséder la chose pendant une portion du temps que la loi du nouveau domicile du propriétaire demande pour la prescription ; et cette portion doit être pareille à la portion qui restait à courir lors du changement de domicile, du temps que la loi de l'ancien domicile demande pour la prescription. Par exemple, si, après que quelqu'un demeurant comme vous dans le bailliage de Blois, a possédé pendant huit ans avec titre et bonne foi une rente constituée dont vous êtes le propriétaire, vous avez transféré votre domicile à Orléans, ne restant plus à courir, lors de votre changement de domicile, que deux ans, qui est la portion du temps de dix ans, que la coutume de votre ancien domicile demande pour la prescription, il faudra que, depuis votre translation de domicile à Orléans, le possesseur de votre rente la possède encore pendant le temps de six ans, qui est la cinquième partie de celui de trente ans que la coutume de votre nouveau domicile demande pour la prescription.

Vice versâ, si vous aviez votre domicile à Orléans, et qu'après que quelqu'un a possédé pendant vingt-quatre ans avec titre et bonne foi une rente constituée qui vous appartient, vous transfériez votre domicile à Blois, où est celui du possesseur de votre rente, ne restant plus, lors de votre translation de domicile du temps de trente ans que la coutume de votre ancien domicile demande pour la prescription, que celui de six ans, qui en est la cinquième portion, il suffira, pour parachever le temps de la prescription, que le possesseur de votre rente la possède encore, depuis votre translation de domicile, pendant le temps de deux ans, qui est la cinquième portion de celui de dix ans que la coutume de votre nouveau domicile demande pour la prescription [1].

253. De même que la prescription qui nous fait acquérir le domaine de propriété des choses, se règle par la loi qui régit lesdites choses, pareillement la prescription qui nous fait acquérir l'affranchissement des droits réels que quelqu'un a sur notre héritage, doit se régler par la loi qui les régit ; ces droits réels étant censés avoir la même situation que celle de notre héritage sur lesquels ils sont à prendre et qui en est chargé, ils sont régis par la loi du lieu où est situé notre héritage, et c'est la loi de ce lieu qui doit régler la prescription qui en fait acquérir l'affranchissement. Par exemple, si un Orléanais, propriétaire d'un héritage situé sous la coutume de Paris, l'a possédé pendant dix ans sans avoir connaissance d'une rente foncière dont ledit héritage était chargé envers un autre Orléanais, il aura acquis pour son héritage, par la prescription, l'affranchissement de cette rente; car, quoique le propriétaire de cette rente eût son domi-

---

[1] L'uniformité de législation en France empêche cette question de s'élever aujourd'hui.

cile sous la coutume d'Orléans, qui n'admet pas cette prescription de dix ans, néanmoins étant soumis par rapport à ses biens aux lois qui les régissent, qui sont celles des lieux où ils sont situés ou censés situés, il est, par rapport à la rente foncière qu'il avait sur mon héritage situé sous la coutume de Paris, soumis à cette coutume qui régit sa rente foncière qui y est censée située, et il en a été dépouillé par cette coutume, qui admet la prescription de dix ans.

254. Il y a plus de difficulté par rapport à l'affranchissement de l'hypothèque que le créancier d'une rente constituée à prix d'argent a pour sa rente sur un héritage. Est-ce la coutume qui régit l'héritage chargé de cet hypothèque, qui est celle du lieu de sa situation; ou est-ce celle qui régit la rente, c'est-à-dire, celle du lieu où est le domicile du créancier, qui doit régler la prescription qui fait acquérir au propriétaire l'affranchissement de l'hypothèque ?

Pour résoudre cette question, il faut examiner quelle est la chose qui est l'objet de cette prescription. Ce n'est pas la rente elle-même qui est l'objet de cette prescription; le créancier de la rente ne perd par cette prescription que l'hypothèque qu'il a pour sa rente sur l'héritage, mais cette prescription ne lui fait pas perdre sa rente : ce n'est donc pas la rente, c'est l'hypothèque que le créancier a pour sa rente sur l'héritage, qui fait l'objet de la prescription; et par conséquent ce n'est pas la loi qui régit sa rente mais celle qui régit l'hypothèque que le créancier a sur l'héritage, qui doit régler cette prescription.

On dira peut-être que les hypothèques n'étant que des accessoires de la rente, c'est la loi qui régit la rente, c'est-à-dire, celle du lieu du domicile du créancier, qui doit être censée régir les hypothèques qui n'en sont que des accessoires; que c'est donc la loi du lieu du domicile du créancier qui doit régler cette prescription, et non celle du lieu où est situé l'héritage hypothéqué à la rente.

Je réponds que, dans les cas auxquels les droits d'hypothèques qui sont les accessoires d'une rente, ne sont point considérés séparément de la rente, mais comme faisant un même tout avec la rente, la loi qui régit la rente est censée régir tout ce qui en dépend, et par conséquent les droits d'hypothèques qui en sont les accessoires. Par exemple, dans le cas d'une succession, la loi qui régit la rente, est censée régir pareillement tous les droits d'hypothèques qui en sont les accessoires, et elle transmet la rente avec tous les droits d'hypothèques qui en dépendent, à celui qu'elle appelle à la succession de cette rente, en quelque lieu que soient situés les héritages qui y sont hypothéqués.

Mais lorsqu'un droit d'hypothèque que le créancier d'une rente a pour cette rente sur quelque héritage, est considéré séparément de la rente, comme dans le cas de cette prescription, dont l'objet est de séparer de la rente le droit d'hypothèque que le créancier a sur un héritage pour sa rente, d'éteindre ce droit d'hypothèque en laissant subsister la rente; en ce cas, ce n'est pas la loi qui régit la rente, qui doit régir le droit d'hypothèque que le créancier a sur un héritage pour cette rente; ce droit doit être régi par une loi qui lui soit propre; c'est la loi du lieu où est situé l'héritage, la loi qui régit l'héritage auquel le droit d'hypothèque est attaché.

Il en est de même de tous les autres droits d'hypothèques que des créanciers auraient sur mon héritage pour des créances mobilières, ou pour quelques autres espèces de créances que ce soit. Ce n'est pas la loi qui régit leurs créances, mais celle qui régit mon héritage auquel leurs droits d'hypothèques sont attachés, qui doit régler la prescription qui m'en fait acquérir l'affranchissement [1].

---

[1] Tous ces raisonnements sont applicables à la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur. *V.* art. 2180, § 4°, C. civ., p. 362, note 2.

ART. VI. — De quelques espèces de prescriptions qui ont lieu dans quelques coutumes particulières.

§ Ier. *Des prescriptions de sept ans, qui ont lieu dans la coutume de Bayonne.*

255. La coutume de Bayonne, au titre 13, *des prescriptions*, art. 1, établit une prescription de sept ans, par laquelle celui qui a possédé pendant ce temps un héritage ou autre immeuble, en acquiert le domaine de propriété, lorsque celui de qui il l'a acquis n'en était pas le propriétaire, et par laquelle celui qui a possédé pendant ledit temps acquiert l'affranchissement des hypothèques et autres charges réelles dont son héritage était chargé, et dont il n'a pas eu de connaissance.

Voici comme elle s'en explique : « Celui qui comme vrai seigneur a tenu « et possédé aucune chose immeuble, présent, sachant et non contredisant, « celui à qui la chose est obligée, qui est majeur de vingt-cinq ans, qui jouit « par ledit temps, a prescrit la chose, tant contre le seigneur que contre le cré- « diteur. »

Cette prescription paraît être la même espèce de prescription que celle de dix ans entre présents, qui a été établie par le droit romain, et adoptée dans la plupart des coutumes, et dont nous avons traité *suprà* ; sauf que cette coutume en a fixé le temps à sept ans, au lieu de dix.

256. Cette prescription, de même que celle de dix ans entre présents, demande que le possesseur ait possédé avec *titre* et *bonne foi*. Cette coutume le fait assez entendre par ces termes : *qui comme* VRAI seigneur a joui et possédé, etc. Posséder un héritage comme vrai seigneur, c'est posséder un héritage dont on est propriétaire, ou dont on a au moins un juste sujet de croire l'être; ce qui ne peut convenir qu'à celui qui produit un juste titre d'où sa possession procède, ou dont la possession a duré pendant un temps assez long pour le faire présumer.

257. La coutume, par ces termes, *sachant et non contredisant*, ne veut dire autre chose que ce que les autres coutumes disent en parlant de la possession de dix ans, que le possesseur doit avoir possédé *publiquement*.

258. Enfin, par ces derniers termes, *a prescrit la chose, tant contre le seigneur que contre le créditeur*, la coutume déclare le double effet qu'a cette prescription, de même que celle de dix ans, savoir de faire acquérir au possesseur le domaine de propriété de l'héritage, et d'en dépouiller l'ancien propriétaire; comme aussi de faire acquérir au possesseur l'affranchissement des hypothèques et autres droits réels que des créanciers auraient eus sur son héritage, dont il n'avait pas de connaissance.

Tout ce que nous avons dit *suprà*, de la prescription de dix ans entre présents avec titre et bonne foi, reçoit donc une application à cette prescription.

259. De ce que la coutume de Bayonne a restreint à sept ans le temps de la prescription de dix ans, qui a lieu avec titre et bonne foi entre présents, il ne faut pas en conclure qu'en suivant la même proportion, la prescription de vingt ans avec titre et bonne foi, qui a lieu contre les absents, doive pareillement être réduite à quatorze ans. La raison est, que les prescriptions qui tendent à dépouiller des propriétaires et des créanciers de leurs droits, étant d'un droit très étroit, elles ne peuvent s'établir que par une loi expresse, et non par de simples conséquences. La coutume ayant donc établi une prescription de sept ans à la place de celle de dix ans qui a lieu de droit commun, entre présents, mais ne s'étant point expliquée sur celle qui doit avoir lieu entre absents, elle doit être censée n'avoir rien innové à cet égard.

260. La coutume de Bayonne établit une autre espèce de prescription septénaire, en l'article 5 du même titre, qui est conçu en ces termes : « Si aucun

« habitant de ladite ville et cité (de Bayonne), qui a bâti, planté vigne ou ver-
« ger, ou autrement peuplé au fonds d'autrui majeur de vingt-cinq ans, pré-
« sent, sachant le seigneur du fonds et non contredisant, tient et possède la
« chose bâtie ou autrement peuplée par l'espace de sept ans continuels et con-
« sécutifs, sans être inquiété en jugement par le seigneur de fonds, ne peut
« après ledit temps être inquiété obstant exception de prescription. »

Le cas de la prescription établie par cet article 5, est différent de l'article 1. Le cas de l'article 1 est le cas d'un possesseur qui a possédé pendant sept ans un héritage en vertu d'un juste titre, comme d'une vente ou donation qui lui en avait été faite par quelqu'un qu'il croyait en être le propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas. Le cas de l'article 5 est celui d'un possesseur qui ne possède point en vertu d'un juste titre, mais qui, trouvant un terrain qu'on ne cultivait point, et dont on ne faisait aucun usage, s'en est emparé, et y a construit des édifices ou fait des plantations: la coutume présume en ce cas que le propriétaire de l'héritage, majeur et présent, qui a laissé ce possesseur bâtir ou planter sur son héritage, et le lui a laissé posséder pendant sept ans, lui a bien voulu concéder ce terrain.

Cet article porte, *les habitants de ladite ville*. Il paraît par ces termes, que cette espèce de prescription est un privilége accordé aux bourgeois de Bayonne, et qu'il n'y a qu'eux qui soient reçus à opposer cette prescription pour les terrains où ils ont bâti ou planté.

261. Cette prescription a pour fin d'encourager les bourgeois de Bayonne à rendre utiles les terrains incultes, en y construisant des bâtiments, ou en y faisant des plantations. Comme c'est en considération des bâtiments qu'on y construit, ou des plantations qu'on y fait, que la coutume accorde cette prescription; lorsqu'un bourgeois de Bayonne s'est mis sans titre en possession d'un terrain, ce n'est que depuis qu'il y a bâti ou qu'il y a fait faire des plantations, que le temps de cette prescription doit commencer à courir. C'est ce qui résulte de ces termes; *tient et possède la chose bâtie ou autrement plantée par l'espace de sept ans*. Ce n'est donc que la possession d'une *chose bâtie* ou *plantée* qui donne lieu à cette prescription; le temps ne peut donc commencer à courir que du jour que le terrain qui fait l'objet de cette prescription, a été bâti ou planté.

262. Est-ce du jour que le possesseur a commencé le bâtiment, que commence à courir le temps de la prescription, ou seulement du jour que le bâtiment a été parachevé?—Je penserais que le temps de la prescription ne doit commencer à courir que du jour que le bâtiment a acquis la forme de bâtiment, et est parvenu à avoir toutes les parties essentielles pour composer un bâtiment, c'est-à-dire, qu'on a achevé la couverture; car, jusqu'à ce temps, le terrain est bien un terrain sur lequel on a bâti, mais ce n'est pas encore une *chose bâtie*; or la coutume demande pour la prescription, qu'on ait possédé *la chose bâtie*, pendant sept ans.

Au reste, je pense qu'aussitôt que le bâtiment a acquis la forme de bâtiment, le temps de la prescription doit commencer à courir, quoiqu'on n'ait pas fait dans le dedans ce qu'on se propose d'y faire [1].

§ II. *De la prescription de vingt ans, sans titre, qui a lieu dans quelques coutumes.*

263. Par le droit commun, le possesseur qui ne peut produire le titre en vertu duquel il possède quelque héritage ou autre immeuble, ne peut en acquérir la propriété, ni l'affranchissement des droits réels et hypothèques dont il

[1] Ces espèces de prescriptions de sept ans sont complétement étrangères au Code civil.

est chargé, que par la prescription de trente ans, dont nous avons traité *suprà*, art. 1.

La coutume de Ponthieu et celle de Boulonnais ont abrégé le temps de la prescription de trente ans, et l'ont réduit à vingt ans, soit que la prescription courre contre des présents, soit qu'elle courre contre des absents.

La coutume de Ponthieu, art. 116, dit : *Quiconque jouit et possède aucune chose.... à titre ou sans titre.... par vingt ans.... entre gens laïques et non privilégiés, présens ou absens, tel possesseur acquiert droit en la chose.... nul n'est recevable.... à lui demander aucune chose de ce dont il est demeuré paisible pendant le temps dessus dit.*

Celle de Boulonnais, art. 121, dit pareillement que *celui qui possède chose mobile ou immobile, à titre ou sans titre, entre présens ou absens, le temps et espace de vingt ans, acquiert, etc.* Elle ajoute que *celui qui voudra se aider de ladite prescription de vingt ans, sera tenu alléguer titre suffisant.... sans toutefois qu'il soit tenu le vérifier.*

La coutume d'Artois, art. 72, a aussi réduit à vingt ans, avec titre ou sans titre, la prescription de trente ans, avec cette différence, « que c'est seulement dans le cas auquel la prescription court entre présents » ; elle a conservé la prescription de trente ans, lorsqu'elle court entre absents.

Les coutumes de Cambrai, de Saint-Paul et de Valenciennes ont aussi admis la prescription de vingt ans sans titre, entre présents seulement.

Tout ce que nous avons dit *suprà*, art. 1, de la prescription de trente ans, reçoit une entière application à cette prescription de vingt ans, qui est de même nature que celle de trente ans.

§ III. *De la prescription de quarante-un ans, qui a lieu au pays de Sole.*

264. La coutume de la Vicomté de Sole a établi une prescription de quarante-un ans, par laquelle celui qui a possédé un héritage pendant ce temps, soit avec titre ou sans titre, en acquiert la propriété, et l'affranchissement de tous les droits réels dont il est chargé : elle rejette expressément toute prescription d'un temps moindre, à l'égard des fonds de terre.

Cette prescription, au temps près, est de même nature que celle de trente[1].

ART. VII. — De quelques prescriptions particulières, pour l'acquisition de certains droits.

§ Ier. *De la prescription par laquelle un seigneur prescrit, contre un autre seigneur, le domaine de supériorité sur des héritages.*

265. Le droit de domaine de supériorité, tel que l'ont les seigneurs de fief, de censive, de champart seigneurial, ou de rente seigneuriale, est imprescriptible, en ce sens que les propriétaires des héritages qui y sont sujets, ne peuvent en acquérir l'affranchissement par aucune prescription, par quelque long temps qu'ils possèdent leurs héritages sans reconnaître le droit de seigneurie auquel ils sont sujets.

Mais si le domaine de supériorité est imprescriptible *extinctivè*, en ce sens qu'il ne peut s'éteindre par la prescription, il est prescriptible *translativè*, en telle sorte qu'il peut passer par la prescription à un autre seigneur[2].

La coutume de Paris, en l'article 123, établit cette prescription. L'article est conçu en ces termes : « Cens portant directe est prescriptible par seigneur

---

[1] Nous devons nous féliciter de l'uniformité actuelle de la législation à la vue de toutes ces divergences du droit ancien.

[2] Nous n'avons plus à nous en occuper ni dans un sens ni dans un autre.

« contre seigneur, et se peut prescrire par trente ans contre âgés et non « privilégiés, et par quarante ans contre l'Eglise, s'il n'y a titre ou recon- « naissance dudit cens, ou que le détenteur ait acquis l'héritage à la charge « dudit cens. »

Cet article est dans l'espèce d'un seigneur qui, pendant l'espace de trente ans, s'est fait reconnaître pour seigneur par les propriétaires ou possesseurs d'un héritage qui ne relevait point de sa seigneurie, mais de celle d'un autre seigneur, qui, de son côté, ne s'est point fait reconnaître par les propriétaires ou possesseurs dudit héritage.

266. Pour que les reconnaissances censuelles qu'on a passées à celui qui n'était pas le véritable seigneur, établissent une quasi-possession trentenaire du domaine de supériorité de l'héritage, par laquelle il le puisse acquérir par droit de prescription, il faut qu'il y ait au moins deux reconnaissances qui lui aient été passées par acte devant notaires, et qu'il y ait un intervalle au moins de trente ans entre la première et la dernière [1].

Si celui qui prétend avoir une possession trentenaire d'un droit de seigneurie censuelle sur un héritage, ne rapporte point de reconnaissances censuelles pour l'établir, mais rapporte tous les cueillerets ou papiers de recette qu'il a tenus tous les ans des cens qui lui ont été payés, dans tous lesquels il est dit que le cens a été payé pour ledit héritage; ces papiers de cueillerets n'étant que des écritures privées, ne peuvent pas faire une foi suffisante, contre des tiers, de ce qu'ils contiennent, comme nous l'avons établi en notre *Traité des Obligations*, part. 4, n° 751. Ils ne peuvent donc établir la prestation du cens, ni par conséquent la possession prétendue du droit de seigneurie censuelle.

267. Pour cette prescription, de même que pour la prescription trentenaire ordinaire, il n'est pas nécessaire que celui qui s'est fait, pendant trente ans, reconnaître pour seigneur d'un héritage qui relevait d'un autre seigneur, produise un titre d'où sa possession procède, ou qu'il justifie de sa bonne foi; elle est présumée, tant qu'on ne justifie pas du contraire, c'est-à-dire tant qu'on ne justifie pas qu'il avait connaissance que l'héritage pour lequel il s'est fait reconnaître, relevait d'un autre seigneur.

268. Mais pour que celui à qui on a passé des reconnaissances censuelles ou payé des cens pour un héritage, soit censé avoir possédé la seigneurie directe de cet héritage, il faut que les propriétaires ou possesseurs de cet héritage, qui les lui ont passées, n'aient pas aussi reconnu le véritable seigneur, soit par une reconnaissance formelle, soit en acquérant à la charge du cens envers lui; car, tant que le veritable seigneur est reconnu, celui qui se fait reconnaître pour seigneur ne peut pas avoir, par les reconnaissances qu'on lui passe, une possession véritable et paisible de la seigneurie directe de l'héritage.

Cette possession ne peut commencer que par la première reconnaissance que lui aura passée le propriétaire ou possesseur de l'héritage, qui n'aura reconnu ni avant ni depuis le véritable seigneur; et elle continuera par les re-

---

[1] Voilà très probablement l'origine de la doctrine sur la force probante des actes recognitifs. *V.* art. 1337.

Art. 1337 : « Les actes récognitifs ne « dispensent point de la représenta- « tion du titre primordial, à moins que « sa teneur n'y soit spécialement rela- « tée.—Ce qu'ils contiennent de plus « que le titre primordial, ou ce qui s'y « trouve de différent, n'a aucun effet. « —Néanmoins, s'il y avait plusieurs « reconnaissances conformes, soute- « nues de la possession, et dont l'une « eût trente ans de date, le créancier « pourrait être dispensé de représen- « ter le titre primordial. »

connaissances que lui passeront les successeurs de ces propriétaires, qui n'auront pareillement reconnu ni le véritable seigneur, ni aucun autre.

C'est le véritable sens de ce qui est dit à la fin de l'article ci-dessus, *s'il n'y a titre ou reconnaissance dudit cens, ou que le détenteur ait acquis à la charge dudit cens :* c'est-à-dire que le tiers qui prétend avoir acquis par droit de prescription la seigneurie censuelle d'un héritage, par la possession qu'il prétend en avoir eue pendant trente ans, par la prestation qui lui a été faite du cens pendant ledit temps, et par les reconnaissances qui lui ont été passées par les propriétaires et possesseurs de l'héritage, n'est fondé dans sa prétention qu'en tant que le véritable seigneur contre lequel il prétend avoir prescrit, ne peut justifier avoir lui-même, de son côté, pendant ledit temps, exercé sa seigneurie, par le rapport de quelque titre, comme d'une saisie censuelle; ou en avoir été reconnu pendant ce temps, par le rapport des reconnaissances que lui en ont passées les propriétaires ou les possesseurs de l'héritage, ou de l'acquisition qu'ils ont faite dudit héritage, à la charge du cens envers lui.

Quelques commentateurs de la coutume de Paris ont donné d'autres interprétations de la fin de cet article, que j'ai cru inutile de rapporter. *Voyez* Lemaître, en son Commentaire sur ce même article.

Au reste, si, suivant ce qui est porté par la fin de cet article, celui qui allègue la prescription, ne peut la fonder sur les reconnaissances qui lui ont été passées par les propriétaires ou possesseurs de l'héritage, qui en ont pareillement passé au véritable seigneur, ou qui ont acquis à la charge du cens envers lui, ce n'est point par la raison que Lemaître et Laurière en donnent, qui est, qu'on doit présumer en ce cas de la mauvaise foi et de la collusion. Il n'est point nécessaire de présumer cela : c'est par la seule raison que nous avons donnée, qui est, qu'il ne peut y avoir eu une possession véritable et paisible de la seigneurie directe de l'héritage, pendant que le véritable seigneur en était pareillement reconnu.

Laurière prétend que le tiers qui prétend avoir acquis par prescription la seigneurie directe d'un héritage, ne peut la fonder non-seulement sur les reconnaissances qui lui ont eté passées par les propriétaires de l'héritage qui ont reconnu le véritable seigneur, ou qui ont acquis à la charge du cens envers lui, mais même sur les reconnaissances qui lui auraient été passées par les héritiers de ces propriétaires, parce qu'ils les ont passées, dit-il, contre leur titre. Je ne crois pas cette raison valable. Quand même ces héritiers lui auraient passé, de mauvaise foi, ces reconnaissances, il suffit qu'il ait été de bonne foi en les recevant, et que le véritable seigneur n'ait point été reconnu, pour qu'il soit censé avoir eu, par ces reconnaissances, la possession de la seigneurie directe, et pour qu'il puisse l'acquérir par prescription.

269. Quoique cet article 123 de la coutume de Paris soit dans l'espèce de deux seigneurs de censive, sa disposition a pareillement lieu à l'égard de deux seigneurs de fiefs : l'un d'eux peut pareillement acquérir par prescription la seigneurie directe sur un héritage qui relève en fief d'un autre seigneur, en se faisant passer, pendant trente ans, des aveux par les propriétaires et possesseurs desdits héritages; pourvu que lesdits propriétaires n'aient pas reconnu aussi leur véritable seigneur, ou n'aient pas acquis à la charge des drois seigneuriaux envers lui.

270. La coutume de Berri et celle de Nivernais veulent que, pour que le seigneur qui allègue la prescription, puisse établir la possession trentenaire qu'il prétend avoir eue de la seigneurie directe du fief servant, il faut qu'il y ait eu au moins deux ouvertures de fief, et qu'il ait fait des saisies féodales dûment notifiées au fief servant. Dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il n'est pas nécessaire de rapporter des saisies féodales. Le seigneur

qui prescrit, établit suffisamment sa possession trentenaire par des aveux qui lui ont été passés par les propriétaires et possesseurs de l'héritage, pourvu qu'il y en ait au moins deux, et qu'il se soit écoulé un temps de trente ans, ou plus, depuis le premier aveu jusqu'au dernier; comme aussi pourvu que ceux qui les lui ont passés, n'aient pas pareillement reconnu leur véritable seigneur, comme nous l'avons dit.

271. Un seigneur, pour acquérir par prescription le droit de seigneurie directe sur un héritage qui relevait d'un autre seigneur, devant avoir eu pendant trente ans, par les aveux ou reconnaissances que lui ont passés les propriétaires de cet héritage, une possession de ce droit de seigneurie directe, qui n'ait point été contredite pendant tout ce temps par des actes contraires de la part du véritable seigneur, il s'ensuit que, si pendant ce temps le véritable seigneur de qui relève l'héritage, a passé à son seigneur un aveu, dans lequel il ait compris cet héritage comme relevant de sa seigneurie, pour laquelle il porte la foi à ce seigneur; cet aveu étant un acte qui contredit les aveux et reconnaissances passés par les propriétaires de l'héritage au seigneur qui allègue la prescription, la possession qu'il prétend de la seigneurie directe de l'héritage par ces aveux et reconnaissances, n'est point une possession qui ait été sans contradiction pendant le temps qu'elle a duré, ni par conséquent une possession qui ait été capable de faire acquérir par droit de prescription la seigneurie directe sur cet héritage.

272. Observez, à l'égard de l'effet de la prescription qui fait acquérir la seigneurie directe d'un héritage à un seigneur contre un autre seigneur, que cet effet n'est pas de transférer le même droit de seigneurie directe qu'avait le seigneur contre qui la prescription est acquise, de sa personne en celle du seigneur qui a prescrit, mais de créer et de former, par la possession trentenaire, un nouveau droit de seigneurie directe de l'héritage au profit du seigneur qui a prescrit, tel et de la nature qu'il a été reconnu pendant ce temps, par les aveux ou reconnaissances passés pendant ledit temps par les propriétaires de l'héritage; lequel nouveau droit de seigneurie directe de l'héritage, acquis par la prescription au seigneur qui a prescrit, prévaut, et détruit l'ancien droit de seigneurie directe qu'avait l'ancien seigneur contre qui la prescription a été acquise; la seigneurie directe ou domaine de supériorité d'un même héritage ne pouvant pas être par devers deux différents seigneurs, de même que deux différentes personnes ne peuvent avoir chacune pour le total le domaine de propriété d'une même chose: *Duo non possunt esse domini in solidum.*

273. Le nouveau droit de seigneurie directe de cet héritage qui est acquis au seigneur qui a prescrit, est uni et incorporé à sa seigneurie, de laquelle les propriétaires de l'héritage ont reconnu qu'il relevait; il en devient une partie intégrante, et il relève, comme la seigneurie à laquelle il est uni, du seigneur de qui relève cette seigneurie, et non de celui duquel relevait l'ancien droit de seigneurie directe qui a été éteint par la prescription.

Par exemple, si les propriétaires de l'héritage Z, qui relevait en fief du seigneur de Villepion, vassal du chapitre de Sainte-Croix d'Orléans, ont reconnu en fief, pendant le temps requis pour la prescription, le seigneur de Montpipeau, vassal de l'évêché d'Orléans, la seigneurie directe que le seigneur de Montpipeau a acquise par la prescription sur l'héritage Z, et qui a été unie et incorporée à sa seigneurie de Montpipeau, relèvera, comme ladite seigneurie de Montpipeau, de l'évêché d'Orléans; et ledit héritage Z, qui était auparavant un arrière-fief du chapitre de Sainte-Croix, deviendra désormais un arrière fief de l'évêché. Le chapitre de Sainte-Croix doit s'imputer de ne s'être pas fait servir par les seigneurs de Villepion, et de n'avoir pas fait comprendre dans les aveux qu'ils devaient lui porter, l'héritage parmi ses arrière-fiefs.

274. Le nouveau droit de seigneurie directe qu'acquiert par la prescrip-

tion le seigneur sur un héritage qui relevait d'un autre seigneur, est si bien un droit différent de celui qu'avait le seigneur contre qui la prescription a été acquise, qu'il est souvent d'une nature toute différente.

Par exemple, si un seigneur s'est fait reconnaître en fief pendant le temps requis par la prescription, par les propriétaires d'un héritage qui relevait en censive d'un autre seigneur, il acquiert, par la prescription, un droit de seigneurie féodale sur cet héritage, au lieu du droit de seigneurie censuelle qu'avait le seigneur contre qui la prescription a été acquise : et *vice versâ*, si un seigneur s'est fait reconnaître à cens, pendant le temps requis pour la prescription, par les propriétaires d'un héritage qui relevait en fief d'un autre seigneur, il acquiert par la prescription un droit de seigneurie censuelle, à la place du droit de seigneurie féodale qu'avait l'ancien seigneur, et que la prescription a éteint.

Notre coutume d'Orléans, art. 86, a cela de particulier par rapport à cette prescription, qu'elle demande un temps de quarante ans.

§ II. *De la prescription par laquelle les gens de main-morte acquièrent l'affranchissement du droit qu'ont les seigneurs de leur faire vider les mains des héritages qu'ils acquièrent dans leur seigneurie.*

275. On appelle *gens de main-morte*, les titulaires de bénéfices, les hôpitaux, les fabriques, et toutes les communautés, tant ecclésiastiques que séculières. Ils sont ainsi appelés parce que, ne leur étant pas permis d'aliéner leurs héritages, les héritages qui tombent entre leurs mains sont morts pour le commerce.

C'est pour cette raison que les coutumes donnent aux seigneurs le droit de contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages dans leur seigneurie, d'en vider leurs mains, parce que, s'il leur était permis de les retenir, les seigneurs seraient privés des droits utiles de leurs seigneuries par rapport à ces héritages, lesdits droits consistant dans les profits féodaux ou censuels auxquels donnent ouverture les mutations de propriétaires qui surviennent dans lesdits héritages, lorsqu'ils sont dans le commerce [1].

Les gens de main-morte qui ont acquis quelque héritage, acquièrent par la prescription trentenaire l'affranchissement du droit qu'a le seigneur de leur en faire vider les mains, lorsqu'ils l'ont possédé pendant trente ans consécutifs sans être interpellés par le seigneur d'en vider leurs mains : le seigneur ne peut plus même leur demander aucune indemnité, le laps du temps la faisant présumer acquittée.

276. Il faut, pour cette prescription, que la possession n'ait pas été interrompue. Si les gens de main-morte avaient, avant l'expiration du temps de la prescription, aliéné sous quelque condition résolutoire l'héritage qu'ils ont acquis, dans lequel ils fussent depuis rentrés par l'accomplissement de la condition résolutoire, ils ne pourraient compter pour le temps de la prescription, le temps de la possession qu'ils ont eue de cet héritage avant l'aliénation qu'ils en ont faite : cette possession ayant été interrompue par cette aliénation, il faut, pour acquérir la prescription, qu'ils le possèdent de nouveau pendant trente années.

Si les gens de main-morte n'avaient aliéné de cette manière l'héritage qu'ils ont acquis, qu'après l'accomplissement du temps de la prescription, et qu'ils y fussent rentrés par la résolution de cette aliénation, les seigneurs ne pourraient plus leur en faire vider les mains ; car, en rentrant dans cet héritage, ils n'en font pas une nouvelle acquisition : ils le tiennent en vertu de l'acqui-

---

[1] Aujourd'hui l'Etat est privé des droits de mutations sur les propriétés appartenant aux communes et établissements publics.

sition originaire qu'ils en ont faite, dans laquelle l'accomplissement du temps de la prescription les a maintenus contre le droit qu'avaient les seigneurs de les empêcher de jouir de cette acquisition, et de leur faire vider les mains.

277. L'interruption civile arrête aussi le cours de cette prescription : c'est pourquoi, si, avant l'accomplissement du temps de la prescription, le seigneur a fait sommation aux gens de main-morte de vider leur mains de l'héritage; quoique le seigneur n'ait fait aucune poursuite en exécution de la sommation, la possession des gens de main morte ayant été interrompue par cette sommation, ils ne peuvent acquérir la prescription qu'en continuant de posséder l'héritage encore pendant trente ans depuis la sommation, sans que le seigneur, pendant tout ce temps, fasse contre eux aucune poursuite en exécution de la sommation.

Notre coutume d'Orléans, art. 41 et 120, a une disposition, par rapport à cette prescription, qui lui est particulière, en ce qu'elle exige pour le temps de cette prescription un temps de soixante ans.

Art. VIII. — De la possession centenaire, ou immémoriale.

278. Lorsque quelqu'un a pu justifier avoir possédé une certaine chose ou avoir joui d'un certain droit pendant cent ans et plus, cette *possession centenaire*, qu'on appelle aussi *possession immémoriale*, équivaut à un titre, et établit le domaine de propriété qu'il a de cette chose aussi pleinement et aussi parfaitement que s'il rapportait un titre d'acquisition en bonne forme, par lequel quelqu'un de ses auteurs aurait acquis la chose de ceux qui avaient le droit d'en disposer.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *in Consuet. Par.* § 12, gl. 7, n. 14, en ces termes : *Hujusmodi præscriptio (centum annorum sive temporis immemorialis) habet vim constituti.* Il se fonde sur ce qui est dit en la loi 3, § 4, ff. *de Aq. quotid. Ductus aquæ cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur :* c'est-à-dire que la possession immémoriale en laquelle quelqu'un est d'avoir un aqueduc sur l'héritage voisin pour y passer les eaux dont il a besoin, tient lieu de titre constitutif de ce droit.

Ce principe a lieu à l'égard de certaines choses et de certains droits que les lois déclarent n'être sujets à aucune prescription, par quelque laps de temps que ce soit. Ces lois ne s'étendent point à la possession centenaire ou immémoriale, et n'empêchent point que celui qui peut établir cette possession, ne soit fondé à se prétendre propriétaire desdites choses ou desdits droits, de même que s'il en rapportait le titre d'acquisition. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, au lieu cité, en ces termes : *Unde nunquam censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam, et per universalia negativa et geminata verba, quamcunque præscriptionem excludentia.* La raison est, dit cet auteur, ailleurs, en son conseil 26, que la possession centenaire doit être regardée plutôt comme un titre, que comme une prescription : *Non tàm est præscriptio quàm titulus.*

279. On peut faire l'application de ce principe aux droits de banalité, soit de moulin, soit de four, soit de pressoir, et aux droits de corvées [1]. La coutume de Paris, art. 71 et 72, veut qu'un seigneur ne puisse établir ces sortes de droits que par le rapport d'un titre valable. Notre coutume d'Orléans, article 100, ajoute ces termes : *Par quelque temps que ce soit.* Néanmoins comme

---

[1] Tous ces droits sont supprimés, et notre Code ne reconnaît point la prescription centenaire : ce qui est prescriptible est régi *au maximum* par la prescription de 30 ans. *V.* art. 2262, C. civ., ci-dessus, p. 357, note 1.

suivant le principe que nous venons d'exposer, la possession centenaire équivaut à un titre; si un seigneur justifie qu'il est en possession, depuis cent ans et plus, de quelqu'un de ces droits, il est censé l'avoir suffisamment établi, quoiqu'il n'en rapporte pas d'autre titre; cette possession étant regardée comme un titre, et ayant la même force que si le titre constitutif du droit était rapporté : *Habet vim constituti.*

280. Observez que, pour qu'un seigneur justifie la possession centenaire en laquelle il est d'un droit de banalité, il ne suffit pas qu'il justifie qu'il y a plus de cent ans que ses justiciables portent leurs grains à son moulin, leur pâte à son four, leur vendange à son pressoir; car, ayant pu les y porter volontairement, de ce qu'il les y ont portés, on n'en peut pas conclure que le seigneur ait joui du droit de les y contraindre, en quoi consiste le droit de banalité. Il faut donc, pour établir cette possession, que le seigneur rapporte des actes par lesquels il paraisse qu'il jouissait du droit de les y contraindre, tels que des jugements rendus contre quelques justiciables qui auraient contrevenu à la banalité, des saisies faites en cas de contravention, ou d'autres actes semblables, qui remontent à cent ans et plus.

Les anciens aveux et dénombrements rendus par le seigneur au seigneur de qui il relève, dans lesquels il aurait compris ces droits de banalité, s'ils ne sont soutenus par d'autres actes probatoires de la possession de ce droit, ne me paraissent pas suffisants; car il peut fort bien arriver qu'un seigneur, afin de se faire des titres pour l'avenir, comprenne dans ses aveux et dénombrements, des droits dont il ne jouit pas : les justiciables, lorsqu'il les passe, n'y sont pas pour les contredire.

281. Le principe « que la possession centenaire équivaut à un titre, et suppose le titre », peut aussi s'appliquer aux dîmes inféodées. Les laïques n'étant pas capables de posséder d'autres dîmes que celles qui sont inféodées, un laïque ne peut acquérir le droit de dîme sur une paroisse, par quelque long temps qu'il l'ait possédé, s'il ne justifie de son inféodation : mais s'il peut établir, par le rapport d'aveux, dont il y en ait quelqu'un qui remonte à plus de cent ans, qu'il possède cette dîme comme dîme inféodée, cette possession centenaire équivaut au titre d'inféodation, et dispense le possesseur de le rapporter [1].

282. La possession centenaire qui équivaut à un titre, doit être une juste possession, une possession civile, c'est-à-dire la possession d'une personne qui, tant par elle que par ses auteurs, ait possédé la chose *tanquàm rem propriam* : et cette possession est toujours présumée avoir cette qualité, tant que le contraire ne paraît pas, et tant qu'on ne produit de part et d'autre aucun titre qui fasse connaître l'origine de la possession [2].

283. Mais si le titre d'où procède cette possession est produit, et que ce titre soit un titre vicieux, c'est-à-dire, qu'il ne soit pas de nature à transférer la propriété; comme, par exemple, si on produit un bail à ferme de l'héritage fait à quelqu'un des auteurs du possesseur centenaire, ou un contrat d'engagement par lequel l'héritage aurait été donné à titre d'engagement à cet auteur, ou un titre par lequel cet auteur aurait été mis en possession de l'héritage pour en percevoir les revenus en déduction de ses créances, ou un acte par lequel il en aurait été mis en possession en qualité de séquestre ou de précaire; dans tous ces cas, ce titre de la possession étant un titre vicieux, étant un titre qui n'est pas de nature à attribuer au possesseur la propriété de la chose, la possession qu'a le possesseur n'étant point en conséquence une possession ci-

---

[1] Les dîmes n'existent plus.

[2] *V.* art. 2230, C. civ.

Art. 2230 : « On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de « propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a « commencé à posséder pour un autre. »

vile, une possession de propriétaire, elle ne peut, quelque longue qu'elle soit, et quoiqu'elle excède cent ans, procurer aucun moyen de défense au possesseur contre la demande donnée contre lui par le propriétaire pour lui faire délaisser l'héritage : c'est le cas de la maxime, *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum*[1].

C'est sur le fondement de ces principes, que par un arrêt que nous avons déjà rapporté *suprà*, l'évêque de Clermont fut condamné à rendre à la reine Catherine de Médicis la seigneurie de la ville de Clermont, quoiqu'il y eût plusieurs siècles que les évêques de Clermont en fussent en possession ; parce qu'on produisit le titre originaire de cette possession, qui était un acte par lequel cette seigneurie avait été donnée en garde à un évêque de Clermont, par Jean de Bourbon, au droit duquel était la reine.

284. Il faut faire une grande différence entre les titres absolument vicieux, tels que ceux qu'on vient de rapporter, dont la nature est contraire à la translation de la propriété, et ceux qui sont seulement imparfaits et insuffisants pour la translation de la propriété, s'ils ne sont revêtus de certaines formalités.

La possession qui procède des titres de la première espèce, fût-elle de plusieurs siècles, ne peut jamais établir la propriété du possesseur, le titre d'où elle procède y résistant. Il n'en est pas de même de ceux de la seconde espèce, tels que sont des contrats de vente, d'échange, des baux à rente de biens d'église, ou autres actes semblables, qui ne paraissent point revêtus ni accompagnés des formalités nécessaires pour l'aliénation des biens de l'Eglise, telles que sont des actes d'homologation en justice de ces contrats sur des enquêtes *de commodo et incommodo*. Ces contrats ne sont pas, comme les premiers, des titres qui soient contraires à la translation de propriété ; au contraire, ils y tendent ; ils sont seulement insuffisants pour la tranférer, faute des formalités dont ils doivent être accompagnés : ils font en conséquence obstacle à la prescription de quarante ans que le possesseur opposerait à l'Eglise lorsqu'ils seraient rapportés ; mais ils ne font pas obstacle à la possession centenaire, l'effet de cette possession étant de suppléer à ce qui manque à la perfection du titre, en faisant présumer que toutes les formalités requises pour la confirmation du titre, sont intervenues, et que ce n'est que l'injure des temps qui empêche de les rapporter.

285. Il y a certaines choses qu'on ne peut acquérir par la possession, même centenaire ; tels sont les droits seigneuriaux dont un héritage est chargé, dont le possesseur de l'héritage ne peut acquérir l'affranchissement par la possession plus que centenaire en laquelle il serait de ne reconnaître aucun seigneur pour cet héritage. La coutume de Paris, en l'art. 12, en a une disposition ; elle dit que le vassal ne peut prescrire l'affranchissement de la foi qu'il doit à son seigneur pour son fief, *pour quelque long temps* qu'il en ait joui, encore que ce fût par cent ans et plus.

Cette coutume a une semblable disposition pour le cens, en l'article 124, qui dit : « Le droit de cens ne se peut prescrire par le détenteur de l'héritage contre le seigneur censier, encore qu'il y ait cent ans. »

La plupart des coutumes ont de semblables dispositions. La raison est, que pour acquérir par la possession l'affranchissement de quelque droit dont notre héritage est chargé, il faut que ce soit une possession par laquelle nous le possédions comme franc de ce droit, et comme ayant lieu de croire qu'il n'en est pas chargé ; laquelle opinion se présume toujours, tant que le contraire ne paraît pas. Mais la maxime : *Nulle terre sans seigneur*, qui a prévalu dans ces provinces, ne permet pas que nous pusssions posséder nos héritages comme les croyant francs des droits seigneuriaux : c'est pourquoi, quand nous avons

---

[1] *V.* art. 2231, C. civ., ci-dessus, p. 379, note 1.

possédé un héritage par cent ans et plus, sans reconnaître le seigneur de qui il relève, nous ne pouvons, par cette possession, acquérir l'affranchissement des droits seigneuriaux dont il est tenu, parce que nous ne le possédions pas comme le croyant franc des droits seigneuriaux.

286. Dans la coutume de Paris, les droits de servitude prédiale ne s'acquièrent point sans titres par la possession centenaire: elle en a une disposition en l'article 186, où il est dit: « Droit de servitude ne s'acquiert par longue « jouissance, quelle qu'elle soit, sans titre, encore que l'on ait joui par « cent ans. »

Plusieurs coutumes ont une semblable disposition. La raison est, que la possession centenaire, qui équivaut à un titre, et qui établit la propriété de la chose ou du droit qu'on a possédé pendant ce temps, doit être une véritable possession: mais, dans ces coutumes, la jouissance que quelqu'un a d'une servitude dont il ne paraît aucun titre, ni constitutif, ni au moins recognitif, est présumé n'être qu'une jouissance de tolérance, une complaisance: or, une jouissance de tolérance n'est pas une véritable possession: celui qui jouit de cette manière ne compte pas posséder, et ne possède pas effectivement un droit de servitude. Cette jouissance ne peut donc, quelque long temps qu'elle ait duré, fût-ce par cent ans et plus, faire acquérir le droit de servitude à celui qui en a eu la jouissance.

287. C'est une question, si, dans les coutumes qui se sont contentées de dire que « les droits de servitude ne peuvent s'acquérir par prescription, par quelque temps que ce soit », et qui n'ont pas ajouté, comme celle de Paris, *même par cent ans*, les droits de servitude peuvent s'acquérir par la possession centenaire?

Pour la négative, on dit que, dans ces coutumes, de même que dans celle de Paris, la jouissance qu'un voisin a d'une servitude sur l'héritage voisin, est présumée n'être qu'une jouissance de tolérance; et que ce n'est que par cette raison que les droits de servitude ne s'acquièrent pas dans ces coutumes par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle tous les autres droits s'acquièrent; or, dit-on, une jouissance de tolérance, n'étant point une possession de droit, elle ne peut, même dans ces coutumes, le faire acquérir, quelque long temps qu'ait duré cette jouissance, eût-elle duré plus de cent ans.

Je réponds, en convenant du principe, qu'en supposant pour constant le fait que la jouissance de la servitude eût commencé par la tolérance, elle ne pourrait jamais faire acquérir le droit, quelque long temps qu'elle eût duré, fût-ce plus de cent ans; car une possession ou jouissance est censée avoir toujours continué dans la même qualité dans laquelle elle a commencé, tant qu'il ne paraît aucun nouveau titre; personne ne pouvant se changer par le seul laps de temps la cause et la qualité de sa possesssion: *Nemo potest mutare sibi causam possessionis.* C'est pourquoi si on rapportait une concession précaire de la servitude faite à quelqu'un des auteurs de celui qui en jouit, on convient que celui qui en jouit ne serait pas fondé à prétendre avoir acquis le droit de servitude par la possession centenaire, sa possession n'étant censée être en ce cas qu'une possession précaire de la tolérance, telle qu'elle a commencé. Mais lorsqu'il est incertain comment a commencé la jouissance de la servitude, et qu'on n'en rapporte aucun titre; quoique nos coutumes présument que la jouissance de cette servitude n'est qu'une jouissance de tolérance, lorsqu'elle a duré un certain temps, on ne doit pas en conclure qu'elles doivent présumer la même chose lorsque la jouissance de la servitude a duré plus de cent ans, n'étant pas vraisemblable qu'une tolérance dure aussi longtemps: c'est pourquoi il y a lieu de soutenir que, dans les coutumes qui se sont bornées à dire « que les droits de servitude ne s'acquièrent sans titre, par quelque temps que ce soit », sans ajouter, comme a fait celle de Paris, *même par cent ans*, ces droits s'acquièrent par la possession centenaire, qui tient lieu de titre. Ricard, en

son commentaire sur la coutume de Senlis, rapporte un arrêt du 11 février 1658, qui l'a jugé pour la coutume de Crépy, qui porte: *nulle servitude sans titre, par quelque temps que ce soit.* Il faut néanmoins convenir que la question souffre difficulté, la nouvelle jurisprudence inclinant beaucoup aujourd'hui à rapprocher les autres coutumes de celle de Paris [1].

288. Il y a déjà longtemps qu'on a élevé la question, si on peut opposer au roi la possession centenaire?

Cette question ne tombe pas sur les droits attachés essentiellement à la souveraineté, et qui sont incommunicables, tels que le droit de légitimer des bâtards, d'accorder des lettres d'abolition et de pardon pour des crimes, d'accorder des lettres d'émancipation à des mineurs, et autres semblables [2]. Il est évident qu'un seigneur qui se serait arrogé quelqu'un de ces droits dans l'étendue de sa justice, ne pourrait se défendre par la possession centenaire, de la demande du procureur du roi, pour qu'il lui fût fait défenses de se les attribuer: la jouissance qu'un seigneur aurait eue de quelqu'un de ces droits, quelque long temps qu'elle eût duré, serait un abus *vetusti erroris*, plutôt qu'une possession.

La question ne tombe que sur des biens et droits utiles que le procureur du roi revendiquerait comme appartenant au domaine, contre des particuliers qui s'en trouvent en possession. Ces particuliers sont-ils fondés à opposer et à établir, à défaut de titre, la possession centenaire en laquelle ils sont desdits biens et droits, tant par eux que par leurs auteurs, pour en exclure la demande du procureur du roi ?

Ou, au contraire, le procureur du roi est-il fondé à soutenir qu'il lui suffit d'établir que lesdits biens et droits ont appartenu autrefois au domaine, pour que lesdits biens et droits soient censés lui appartenir encore, et pour qu'il soit fondé à en demander le délaissement, par quelque long temps que ces possesseurs les eussent possédés, fût-ce par cent ans, les biens du domaine étant inaliénables et imprescriptibles ?

Par une déclaration du roi François I, du 30 Juin 1539, registrée en parlement le 3 juillet suivant, le roi déclare que son domaine étant réputé sacré, il est hors du commerce des hommes; qu'en conséquence on n'en a jamais pu rien détachér ni aliéner légitimement, et que tout ce qui l'a été, y doit être remis, sans que, dans les causes où il en sera question, les juges puissent avoir aucun égard à quelque possession.... que ce fût, par quelque laps de temps qu'elle ait duré, ores qu'elle excédât cent ans, etc.

Néanmoins Chopin, *de Domanio*, liv. 3, chap. 9, n° 3, atteste que le parlement a plus d'une fois jugé, contre les termes de la déclaration du roi de 1539, que les particuliers possesseurs de biens qu'on prétendait appartenir au domaine, y devaient être maintenus lorsqu'ils établissaient une possession centenaire.

Bacquet, en son *Traité du Droit de Déshérence*, ch. 7, n° 8, dit en termes formels: *Il est certain que la possession immémoriale est reçue contre le roi en tous héritages et droits domaniaux, nonobstant l'édit de* 1539.

Cet auteur apporte pour preuve de son opinion, un arrêt de la Cour du 10 décembre 1548, par lequel la Cour a vérifié un édit qui enjoint à tous préten-

---

[1] La question ne peut s'élever aujourd'hui. *V.* art. 691, C. civ.

Art. 691 : « Les servitudes continues « non apparentes, et les servitudes « discontinues apparentes ou non ap- « parentes, ne peuvent s'établir que par « titres.—La possession même immé- « moriale ne suffit pas pour les établir; « sans cependant qu'on puisse attaquer « aujourd'hui les servitudes de cette « nature déjà acquises par la posses- « sion, dans les pays où elles pouvaient « s'acquérir de cette manière. »

[2] Le roi ne peut aujourd'hui, ni légitimer les bâtards, ni émanciper les mineurs.

dant droits de péage en la rivière de Loire, de vérifier leurs titres; par lequel arrêt de vérification la Cour déclare qu'elle n'entend déroger aux permissions de la preuve de temps immémorial octroyées par édit du roi Louis XII, concernant les péages de ladite rivière.

Salvains, en son *Usage des Fiefs*, liv. 1, ch. 14, pour prouver pareillement que la déclaration de 1539, qui rejette la possession centenaire, n'a pas été observée, rapporte une déclaration du roi Henri II, pour le Dauphiné, du 14 août 1556, par laquelle, sur les plaintes des habitants de cette province, « que les officiers chargés de la recherche des domaines, inquiétaient les possesseurs qui avaient en leur faveur la possession centenaire, contre la disposition du droit écrit, observé dans la province», le roi ordonne que les procès seront jugés suivant le droit, ainsi que par ci-devant.

Loisel en a fait une maxime, liv. 5, tit. 3, n° 16, en ces termes: *Contre le roi n'y a prescription que de cent ans.*

M. Lefèvre de Laplanche, en son *Traité du Domaine,* liv. 12, chap. 7, soutient, au contraire, que la déclaration du roi qui rejette la prescription centenaire en matières de domaine, a toujours dû être exécutée. Il prétend que, si les auteurs que nous venons de rapporter, ont admis cette prescription, il y en a, d'un autre côté, plusieurs autres qu'il cite, qui ont été d'avis contraire. Il cite, entre autre, Lebret, *Traité de la Souveraineté,* liv. 3, chap. 2. Cet auteur, au lieu cité, convient *qu'il a toujours été tenu pour constant dans le palais.... que toutes les lois qui défendent l'aliénation d'un domaine de la couronne,* n'ont point rejeté la prescription de cent ans; jusques-là que l'un des plus savans praticiens de ce temps, parlant de l'ordonnance de 1539, qui exclut nommément la prescription de cent ans en matière de domaine, dit qu'elle n'a jamais été observée, *nec in consulendo, nec in judicando.* Cet auteur ajoute tout de suite: « j'ai vu toutefois juger au contraire dans le conseil du roi, suivant cette ordonnance, qui, bien qu'elle semble en apparence être trop rude.... néanmoins puisque la loi est écrite, et que sa rigueur se récompense par l'utilité que le public en reçoit, il semble que nous sommes tenus de l'observer. »

Quant à ce qu'ajoute M. Lebret, *je serai toujours de cet avis pour le regard des terres qui ont été usurpées par force ou par surprise,* les partisans de la prescription centenaire conviendront volontiers avec M. Lebret, qu'elle doit cesser lorsqu'il paraît quelque vestige d'usurpation, ou même quelque autre vice dans l'origine de la possession ; et c'est dans ces espèces qu'on doit croire qu'étaient les arrêts qu'on rapporte, qui ont rejeté la prescription centenaire.

M. Lefèvre, pour achever de prouver que l'opinion des auteurs qui ont admis la prescription centenaire en matière de domaine, ne doit point être suivie, se fonde sur l'édit du mois d'avril 1667. Il est porté par cet édit, « que tous les domaines aliénés à quelques personnes, pour quelques causés ET DEPUIS QUELQUE TEMPS que ce soit, à l'exception des dons faits aux églises, apanages et échanges.... seront réunis, nonobstant toute prétention de prescription et espace de temps pendant lequel les domaines et droits en pourraient avoir été séparés. »

Il reste encore une difficulté, qui est qu'on pourrait dire que l'édit n'a pas exclu en termes formels la possession centenaire. Il est bien dit, nonobstant toute prétention de prescription et espace de temps, etc., mais l'édit n'ajoute pas, *même de cent ans ;* or, selon la doctrine de Dumoulin, rapportée *suprà,* n° 278, la possession de cent ans *nunquam videtur exclusa per legem prohibitivam et per universalia negativa et geminata verba quamcumque præscriptionem excludentia* [1].

---

[1] *V.* art. 2227, C. civ., ci-dessus, p. 320, note 1, et art. 8, loi du 2 mars 1832, sur la liste civile, ci-dessus, p. 321, note 4.

FIN DU TRAITÉ DE LA PRESCRIPTION.

TRAITÉ

DE L'HYPOTHÈQUE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

CE QUE C'EST QUE L'HYPOTHÈQUE, ET SES DIFFÉRENTES ESPÈCES.

1. L'*hypothèque*, ou *droit de gage*, est le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui, qui consiste à pouvoir la faire vendre, pour, sur le prix, être payé de sa créance.

Ce droit d'hypothèque est un droit dans la chose [1], *jus in re*.

2. Il y a deux espèces d'hypothèques, celle qu'on appelle *nantissement*, *pignus*, et celle qu'on appelle proprement *hypothèque*.

Le *nantissement* est l'espèce d'hypothèque qui se contracte par la tradition qui est faite de la chose au créancier, et qui lui donne droit de la retenir pour sûreté de sa créance jusqu'au parfait paiement, et même de la faire vendre à défaut de paiement.

L'*hypothèque* proprement dite est celle qui se contracte sans tradition.

Outre ces deux principales espèces de droit de gage, il y en a encore deux autres [2].

3. Il y a le *droit de gage* que les seigneurs d'hôtel, de métairie, et de rente foncière ont pour les obligations résultant du bail sur les effets qui garnissent leur hôtel ou métairie, et sur les fruits qui y sont nés [3].

---

[1] *V.* art. 2114, C. civ.

Art. 2114 : « L'hypothèque est un « droit réel sur les immeubles affectés « à l'acquittement d'une obligation.— « Elle est, de sa nature, indivisible, et « subsiste en entier sur tous les im- « meubles affectés, sur chacun et sur « chaque portion de ces immeubles.— « Elle les suit dans quelques mains « qu'ils passent. »

D'après les principes du Code, l'hypothèque ne peut porter que sur des immeubles, et le gage n'est point confondu avec l'hypothèque. Les rédacteurs du Code ont dit : l'hypothèque est *un droit réel*; Pothier disait un droit *dans la* chose, *jus in re*, cela signifie que le créancier hypothécaire peut légitimement se prévaloir de son hypothèque contre des tiers qui ne sont point obligés envers lui.

[2] Cette théorie, toute romaine, n'est point celle du Code; le nantissement soit qu'il ait pour objet des meubles (*gage*) ou des immeubles (*antichrèse*) est séparé et distinct de l'hypothèque et les effets ne sont point identiques.

[3] C'est le privilège du bailleur, consacré par l'art. 2102, § 1°, C. civ.

Art. 2102 : « Les créanciers privilé- « giés sur certains meubles sont 1° les « loyers et fermages des immeubles sur

Nous en avons traité en traitant du *Contrat de Louage*, où nous renvoyons.

Il y a le *droit de gage judiciaire*, qu'un créancier acquiert par la saisie judiciaire qu'il fait faire des effets de son débiteur.

Nous en parlerons dans notre *Traité de la Procédure civile*, où nous renvoyons [1].

Nous nous proposons de traiter ici principalement du *droit d'hypothèque proprement dit;* nous ajouterons un chapitre sur le *droit de nantissement.*

4. On divise encore l'*hypothèque* en *générale* et *spéciale.*

Lorsque quelqu'un hypothèque à un créancier tous ses biens présents et à venir, l'hypothèque qu'a ce créancier sur chacune des choses qui composent lesdits biens, est une *hypothèque générale* [2].

Que si on a hypothéqué nommément un certain héritage, l'hypothèque sur cet héritage est une *hypothèque spéciale.*

5. On distingue encore les *hypothèques* en *conventionnelles, légales* et *tacites.*

Les *hypothèques conventionnelles* sont celles qui naissent des actes des notaires. Ces hypothèques peuvent être appelées *conventionnelles*, parce que la convention par laquelle celui qui, par cet acte, contracte quelque engagement envers un autre, convient de lui hypothéquer ses biens, présents et à venir, pour la sûreté de cet engagement, ou est exprimée par ces actes, ou y est sous-entendue [3].

L'*hypothèque légale* est celle qui n'a point été convenue par aucune convention, ni expresse, ni tacite, telle que celle qui naît des jugements.

L'hypothèque tacite, qui est aussi légale, est celle que la loi seule accorde en certains cas, et qui est appelée *tacite* parce qu'elle ne résulte d'aucun titre, c'est-à-dire, ni d'aucun acte de notaire, ni d'aucun jugement, mais de la loi seule [4].

6. Enfin, on distingue les *hypothèques* en *hypothèques privilégiées* et *hypothèques simples.*

Les *privilégiées* sont celles qui sont accompagnées d'un privilége qui donne le droit au créancier qui a cette hypothèque, d'être préféré sur le prix de l'héritage hypothéqué aux autres créanciers hypothécaires, quoique antérieurs [5].

« les fruits de la récolte de l'année, et « sur le prix de tout ce qui garnit la « maison louée ou la ferme, et tout ce «qui reste à l'exploitation de la ferme...»

Quant au créancier d'une rente foncière il aurait le privilège de l'aliénateur d'un immeuble.

[1] Ce *Traité de la Procédure civile*, sera mis sous presse incessamment, ainsi que celui de la *Procédure criminelle.* (*Note de l'édition de* 1772.)

[2] Le Code admet également des hypothèques générales et spéciales.

[3] *V.* art. 2116, C. civ.

Art. 2116 : « (L'hypothèque) est ou « légale, ou judiciaire, ou convention- « nelle. »

Mais l'hypothèque conventionnelle n'est plus la conséquence de tout acte notarié.

[4] *V.* art. 2117, C. civ.

Art. 2117 : « L'hypothèque légale « est celle qui résulte de la loi.—L'hy- « pothèque judiciaire est celle qui ré- « sulte des jugements ou actes judi- « ciaires.—L'hypothèque convention- « nelle est celle qui dépend des con- « ventions, et de la forme extérieure « des actes et des contrats. »

[5] Le Code a séparé les priviléges des hypothèques. *V.* art. 2095, C. civ.

Art. 2095 : « Le privilége est un « droit que la qualité de la créance « donne à un créancier d'être préféré « aux autres créanciers, même hypo- « thécaires. »

Les *hypothèques simples*, sont celles qui ne sont accompagnées d'aucun privilége.

Pour traiter avec ordre ce qui concerne la matière de l'hypothèque, nous traiterons en premier lieu :

1° De ce qui concerne sa création ;
2° De ses effets, et des actions qu'elle produit ;
3° Des manières dont elle s'éteint.

CHAPITRE PREMIER.

De ce qui concerne la création de l'hypothèque.

7. Les questions qui ont rapport à la création de l'hypothèque, sont celles-ci :—quelles sont les causes qui la produisent ;—les choses qui en sont susceptibles ;—les personnes qui la peuvent créer,—et pour quelles dettes ?

SECT. Ire.—Quelles sont les causes qui produisent l'hypothèque ?

8. Les causes qui produisent l'hypothèque sont :—1° les actes par-devant notaires ; — 2° les jugements ; et —3° la loi seule en certains cas [1].

Art. Ier. — De l'hypothèque qui naît des actes des notaires.

§ Ier. *Observations générales.*

9. Par le droit romain, l'hypothèque ne pouvait s'acquérir par une simple convention. Ce droit n'avait été établi chez les Romains que par l'édit du préteur contre les principes du droit, suivant lesquels l'hypothèque étant *jus in re*, ne pouvait, non plus que le domaine, et tous les autres droits *in re*, s'acquérir par la seule convention, mais seulement par la tradition, *non nudis conventionibus, sed traditionibus.*

Le fréquent usage des hypothèques, l'incommodité qu'il y avait de ne pouvoir créer des hypothèques que par la tradition, avait engagé le préteur à s'écarter des principes rigoureux du droit civil.

10. Nous n'avons suivi ni le droit du préteur, ni les principes rigoureux du droit civil. Selon notre droit, la simple convention ne peut produire l'hypothèque : nous n'exigeons pas néanmoins la tradition ; mais lorsque la convention est munie du sceau de l'autorité publique, elle produit l'hypothèque ; et la force de l'autorité publique supplée en ce cas à la tradition.

Suivant ces principes, les actes sous signature privée n'étant point munis de l'autorité publique, ne peuvent, parmi nous, produire d'hypothèque, quand même elle y serait expressément convenue, et quand même la date de ces actes serait constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit.

Au contraire, les actes reçus par un notaire compétent, et revêtus de toutes les formes dont ces actes doivent être revêtus, produisent une hypothèque sur tous les biens présents et à venir des personnes qui y ont été parties pour toutes les obligations qu'elles y ont contractées ; et ces actes produisent cette hypothèque, non-seulement lorsqu'elle y est expressément stipulée, mais quand même il n'y en aurait aucune mention ; cette convention d'hypothèque y étant

---

[1] *V.* art. 2117, C. civ., ci-dessus, p. 424, note 4.

toujours sous-entendue. L'autorité publique du sceau dont ces actes sont munis, est ce qui leur fait produire cette hypothèque [1].

§ II. *Quels notaires sont compétents pour que leurs actes puissent produire hypothèque ?*

11. Les notaires, pour que leurs actes puissent produire hypothèque sur les biens situés dans ce royaume, doivent être des notaires établis dans le royaume, ou dans quelqu'un des pays de l'obéissance du roi : ceux des notaires étrangers ne peuvent produire cette hypothèque ; car l'autorité publique, dont les actes de ces notaires sont revêtus, étant une autorité étrangère, non reconnue dans le royaume, où on n'en reconnaît aucune autre que celle qui émane du roi, elle ne peut avoir aucun effet sur les biens du royaume, ni par conséquent produire aucun droit d'hypothèque sur ces biens [1].

La qualité de personnes publiques qu'ont les notaires étrangers dans les lieux où ils sont établis, peut bien donner dans ce royaume, et partout ailleurs, à leurs actes, une espèce d'autorité de créance, qui doit faire ajouter foi à ce qui est contenu, lorsque leur qualité est suffisamment constatée par l'acte de légalisation du juge des lieux où ils sont établis ; mais leurs actes ne peuvent avoir une autorité de pouvoir et de juridiction nécessaire pour produire l'hypothèque [2].

12. Par la même raison, les actes des notaires apostoliques, tels qu'étaient ceux qui l'étaient avant l'établissement des notaires royaux apostoliques, ne pouvaient produire d'hypothèque ; car ces officiers étant des officiers purement ecclésiastiques, étant établis par la seule autorité ecclésiastique, qui ne s'étend point aux choses temporelles, les actes de ces notaires n'étaient point revêtus d'une autorité capable de produire hypothèque.

Mais depuis que le roi a créé des notaires royaux apostoliques, ces officiers étant établis par l'autorité royale, étant reçus par les juges royaux, leurs actes sont revêtus d'une autorité publique qui émane du roi, de qui ces officiers tiennent leur pouvoir, et par conséquent peuvent produire hypothèque [2]. C'est ce qui est expressément porté par l'édit de décembre 1691, art. 2.

13. Ces actes des notaires des justices subalternes, aussi bien que ceux des notaires royaux produisent l'hypothèque de tous les biens des personnes qui

---

[1] Sous la loi nouvelle, l'hypothèque conventionnelle résulte également de deux causes réunies, 1° la convention, 2° la forme de l'acte, qui doit être un acte notarié (*V.* art. 2127, C. civ.) ; mais la convention d'hypothèque n'est jamais sous entendue, elle doit être expresse et en outre elle doit nominativement indiquer, par nature et situation, les immeubles qui sont hypothéqués. *V.* art. 2129, C. civ.

Art. 2127 : « L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que « par acte passé en forme authentique « devant deux notaires ou devant un « notaire et deux témoins. »

Art. 2129 : « Il n'y a d'hypothèque « conventionnelle valable que celle qui, « soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte « authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de « chacun des immeubles actuellement « appartenant au débiteur, sur lesquels « il consent l'hypothèque de la créance. « Chacun de tous ses biens présents « peut être nominativement soumis à « l'hypothèque.—Les biens à venir ne « peuvent pas être hypothéqués. »

[1] *V.* art. 2128, C. civ.

Art. 2128 : « Les contrats passés en « pays étranger ne peuvent donner « d'hypothèque sur les biens de France, « s'il n'y a des dispositions contraires « à ce principe dans les lois politiques « ou dans les traités. »

[2] Les lois nouvelles ne reconnaissent point de notaires apostoliques.

s'obligent par ces actes en quelque endroit du royaume qu'ils soient situés. Toutes les justices seigneuriales ayant été concédées par le roi, et étant des émanations de l'autorité publique qui réside dans le roi, les officiers de ces justices sont revêtus d'une autorité qui émane du roi; c'est pourquoi leurs actes sont munis d'une autorité publique, suffisante pour produire cette hypothèque.

14. Les notaires, soit royaux, soit subalternes, n'ont caractère public que dans l'étendue de la justice où ils sont reçus; c'est pourquoi les actes qu'ils passeraient hors le territoire de cette justice, seraient destitués de toute autorité, et ne pourraient par conséquent produire d'hypothèque.

Il y a néanmoins trois juridictions dans le royaume, qui sont les Châtelets de Paris, d'Orléans et de Montpellier, dont les notaires ont, par privilége, le droit de pouvoir passer des actes par tout le royaume. C'est pourquoi les actes de ces notaires, quelque part qu'ils soient passés, emportent hypothèque [1].

Ce privilége a été accordé aux notaires d'Orléans par Philippe le Bel, en 1302, en considération de ce qu'en ce temps les notaires d'Orléans étaient des personnes lettrées, qui avaient étudié dans l'Ecole de Droit d'Orléans, qui était pour lors une des plus fameuses de l'Europe, et qui fut peu après érigée en université par le même roi.

15. Plusieurs anciens règlements exigeaient, pour la validité des actes des notaires subalternes, et pour qu'ils pussent produire hypothèque, que ces actes fussent passés entre des personnes domiciliées dans l'étendue de la justice, et que les biens qui faisaient l'objet de ces actes y fussent situés; mais ces règlements sont tombés en désuétude. Il nous reste à observer que les notaires sont les seuls officiers compétents pour dresser des actes, des conventions extrajudiciaires des particuliers. Tous autres officiers, comme huissiers, greffiers, et même les juges, sont incompétents pour cette fonction; et les actes qu'ils dresseraient, seraient destitués de toute autorité [2]. Les secrétaires du roi, quoiqu'ils aient la qualité de *notaires*, ne sont pas plus compétents.

Néanmoins, par la déclaration du 21 avril 1692, les contrats de mariage des princes et princesses du sang, passés par un secrétaire d'Etat, en présence du roi, produisent hypothèque, et ont la même autorité que les actes des notaires, sans qu'il soit besoin qu'ils y soient déposés.

§ III. *Des formes dont doivent être revêtus les actes des notaires, pour produire hypothèque.*

16. Les actes des notaires doivent contenir le lieu où ils sont passés; autrement, il ne serait pas constant que le notaire l'eût passé dans le lieu où il a droit de le passer.

Ils doivent aussi contenir la date; autrement, on ne pourrait dire de quand ils auraient produit hypothèque.

Ils doivent être écrits sur papier ou parchemin timbré.

---

[1] La loi du 25 vent. an 11, art. 5, divise les notaires en trois classes; et assigne pour l'exercice de leurs fonctions, le ressort du tribunal d'appel, du tribunal d'arrondissement, et de la justice de paix, et aucun notaire ne peut valablement instrumenter hors de son ressort.

[2] *V.* art. 1er, loi du 25 vent. an 11. Art. 1er : « Les notaires sont les « fonctionnaires publics établis pour « recevoir tous les actes et contrats « auxquels les parties doivent ou veu- « lent faire donner le caractère d'au- « thenticité attaché aux actes de l'au- « torité publique, et pour en assurer la « date, en conserver le dépôt, en dé- « livrer des grosses et expéditions. »

Il nest pas nécessaire que l'acte soit écrit de la main du notaire; il peut le aire écrire par son clerc, ou par quelqu'autre personne; mais l'acte doit être signé par le notaire, et par toutes les parties, ou du moins il doit être fait mention de celles qui ne savent, ou n'ont pu signer.

17. Lorsque l'acte est reçu par un seul notaire, il doit être passé en présence de deux témoins. Il faut que l'un de ces témoins sache signer, et signe effectivement. Si l'autre témoin ne sait pas signer, il suffira d'en faire mention [1]; Ordonnance de Blois, art. 166.

Ces témoins doivent être âgés au moins de vingt ans accomplis, si ce n'est dans les pays de droit écrit, ou autres lieux où la loi permet de tester avant cet âge, dans lesquels endroits il suffit que le témoin ait l'âge requis pour tester. Arrêt de règlement de la Cour des 2 juillet 1708 et 25 avril 1709, qui n'a pas lieu pour les actes passés avant le règlement.

Il est fait aussi défenses par ce règlement aux notaires de se servir à l'avenir, pour témoins, de leurs enfants ou clercs.

La présence des témoins n'est pas nécessaire, lorsque l'acte est reçu par deux notaires [2].

L'usage même a prévalu à l'égard des actes de commerce ordinaire. Il suffit que le second notaire signe l'acte, quoiqu'il n'ait pas été présent [3].

---

[1] *V.* art. 9 et 12, Loi du 25 vent. an 11.

Art. 9: « Les actes seront reçus par « deux notaires, ou par un notaire as- « sisté de deux témoins, citoyens fran- « çais, sachant signer, et domiciliés « dans l'arrondissement communal où « l'acte sera passé. »

Art. 12 : « Tous les actes doivent « énoncer les nom et lieu de résidence « du notaire qui les reçoit, à peine de « cent francs d'amende contre le no- « taire contrevenant.—Ils doivent éga- « lement énoncer les noms des témoins « instrumentaires, leur demeure, le « lieu, l'année et le jour où les actes « sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68 (nullité), et même « de faux, si le cas y échoit. »

[2] *V.* art. 8, 10, 13, 14, Loi du 25 vent. an 11.

Art. 8 : « Les notaires ne pourront « recevoir des actes dans lesquels leurs « parents ou alliés, en ligne directe à « tous les degrés, et en collatérale jus- « qu'au degré d'oncle ou de neveu « inclusivement, seraient parties, ou « qui contiendrait quelque disposition « en leur faveur. »

Art. 10 : « Deux notaires, parents ou « alliés au degré prohibé par l'art. 8, « ne pourront concourir au même acte. « —Les parents, alliés, soit du notaire, « soit des parties contractantes, au degré prohibé par l'art. 8, leurs clercs « et leurs serviteurs, ne pourront être « témoins. »

Art. 13 : « Les actes des notaires « seront écrits en un seul et même « contexte, lisiblement, sans abrévia- « tion, blanc, lacune ni intervalle; ils « contiendront les noms, prénoms, « qualités et demeures des parties, « ainsi que des témoins qui seraient ap- « pelés dans le cas de l'art. 11 (pour « constater l'identité); ils énonceront « en toutes lettres les sommes et les da- « tes; les procurations des contractants « seront annexées à la minute, qui « fera mention que lecture de l'acte a « été faite aux parties: le tout à peine « de cent francs d'amende contre le « notaire contrevenant. »

Art. 14 : « Les actes seront signés « par les parties, les témoins, et les « notaires, qui doivent en faire men- « tion à la fin de l'acte.—Quant aux « parties qui ne savent ou ne peuvent « signer, le notaire doit faire mention « à la fin de l'acte, de leurs déclara- « tions à cet égard. »

[3] *V.* Loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés.

Art. 1 : « Les actes notariés passés « depuis la promulgation de la loi du « 25 ventôse an 11 ne peuvent être « annulées par le motif que le notaire « en second ou les deux témoins in-

18. Enfin l'édit du contrôle porte que les actes des notaires ne pourront produire aucun droit d'hypothèque, s'ils ne sont contrôlés [1]. Edit de mars 1693.

§ IV. *Des actes sous signature privée, reconnus par-devant notaires, et en justice.*

19. Les actes sous signature privée, lorsqu'ils sont déposés chez un notaire, et reconnus par les parties qui les ont souscrits, produisent hypothèque du jour de l'acte de reconnaissance qu'en dresse le notaire ; car, quoique ces actes sous signature privée, ne soient par eux-mêmes munis d'aucune autorité publique qui puisse produire l'hypothèque, ils le deviennent par l'acte de reconnaissance qui en est fait par-devant notaire [2].

Ils le deviennent pareillement, lorsque, sur l'assignation donnée aux débiteurs qui ont souscrit les actes sous signature privée, ou à leurs héritiers, le juge en prononce la reconnaissance ; et conséquemment ils portent hypothèque du jour de ce jugement [3].

Si le débiteur assigné dénie sa signature, et que, sur la vérification faite par les experts nommés par le juge, la reconnaissance en soit prononcée, l'hypothèque a lieu, non pas seulement du jour du jugement, mais du jour de la dénégation. (Ordonnance de 1529, art. 93.)

ART. II. — De l'hypothèque des jugements.

20. Les jugements de tous les juges du royaume, et des pays de l'obéissance du roi ; des juges inférieurs, comme des juges souverains ; des juges de justices

---

« strumentaires n'auraient pas été présents à la réception desdits actes. »

Art. 2 : « A l'avenir, les actes notariés contenant donation entre-vifs, « donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de « testament, reconnaissance d'enfants « naturels, et les procurations pour consentir ces divers actes, seront, à « peine de nullité, reçus conjointement « par deux notaires, ou par un notaire « en présence de deux témoins. — La « présence du notaire en second ou des « deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le « notaire et de la signature par les parties : elle sera mentionnée, à peine « de nullité. »

Art. 3 : « Les autres actes continueront à être régis par l'art. 9 de la loi « du 25 ventôse an 11, tel qu'il est expliqué dans l'art. 1er de la présente loi.

Art. 4 : « Il n'est rien innové aux « dispositions du Code civil sur la forme « des testaments. »

[1] *V.* art. 20, 26 et 33, Loi du 22 frim. an 7.

[2] Les art. 2127 et 2129 (*V.* ci-dessus, p. 426, note 1), ne permettent pas d'admettre cette décision ; il faudrait que l'acte de dépôt contînt lui-même et expressément la constitution d'hypothèque.

[3] C'est alors une hypothèque judiciaire, qui résulte de l'acte judiciaire de reconnaissance, ou du jugement de vérification. *V.* art. 2123, 1er alinéa, *in fine*.

Art. 2123 : « L'hypothèque judiciaire « résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs « ou provisoires, en faveur de celui « qui les a obtenus. Elle résulte aussi « des reconnaissances ou vérifications, « faites en jugement, des signatures « apposées à un acte obligatoire sous « seing privé.—Elle peut s'exercer sur « les immeubles actuels du débiteur et « sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf « aussi les modifications qui seront ci-« après exprimées.—Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque « qu'autant qu'elles sont revêtues de « l'ordonnance judiciaire d'exécution. « —L'hypothèque ne peut pareillement « résulter des jugements rendus en « pays étranger, qu'autant qu'ils ont « été déclarés exécutoires par un tribunal français ; sans préjudice des « dispositions contraires qui peuvent « être dans les lois politiques ou dans « les traités. »

de seigneurs, comme des juges royaux; des juges d'attribution, comme des juges ordinaires; même ceux des juges-consuls emportent hypothèque sur tous les biens présents et à venir des parties, pour les condamnations qui y sont prononcées contre elles [1].

Il en doit être de même des jugements rendus par le consul de France, dans les pays étrangers où les Français ont des établissements.

21. A l'égard des jugements rendus en pays étrangers par des juges étrangers, ils ne peuvent produire hypothèque sur les biens que les parties condamnées ont dans le royaume, l'autorité dont ces jugements sont revêtus étant une autorité étrangère, qui ne peut avoir aucun effet dans le royaume, où on n'en reconnaît d'autre que celle qui émane du roi [2].

22. Les jugements des officiaux ne produisent point d'hypothèque, puisque l'autorité ecclésiastique ne s'étend point au temporel. Il est vrai que ces sentences sont exécutoires sur les biens du condamné, sans aucun *pareatis* du juge royal, suivant l'art. 44 de l'édit de 1695; mais elles tiennent ce droit d'être exécutoires, non de l'autorité du juge d'église qui les a rendues, mais de l'autorité du roi, qui par cet édit a bien voulu les rendre telles. Ainsi, par la même raison que les officiaux ne pourraient rendre des sentences exécutoires, s'il n'y avait une loi du prince qui leur eût accordé ce droit, ils ne pourraient pas rendre des sentences qui portent hypothèque, n'y ayant pas de loi du prince qui leur permette [3].

23. Les sentences des arbitres ne portent hypothèque que du jour de l'homologation qui en est faite devant le juge; car ces arbitres étant des particuliers, leur sentence ne peut être revêtue d'aucune autorité publique qui puisse produire l'hypothèque, jusqu'à ce qu'elles aient reçu cette autorité par l'homologation du juge [4].

Il n'importe, pour qu'un jugement produise hypothèque, que la condamnation qu'il renferme, soit liquide ou non; car l'hypothèque peut être contractée pour des dettes non liquides; et en cela le droit d'hypothèque diffère du droit d'exécution.

Il n'importe contre qui le jugement ait été rendu, pour qu'il produise hypothèque sur les biens de la partie condamnée, pourvu néanmoins que la partie, contre qui il a été rendu, fût capable d'ester en jugement; car, si elle

---

[1] *V.* art. 2123, C. civ., 1er alinéa, ci-dessus, p. 429, note 3.

[2] Le dernier alinéa de l'art. 2123, (*V.* p. 429, note 3), ne reproduit point la doctrine de Pothier : cet auteur dénie formellement aux jugements qui sont rendus par des juges étrangers la force d'emporter hypothèque en France; au contraire, le Code suppose que l'hypothèque judiciaire aura pour cause la décision du juge étranger; mais à la condition que ce jugement aura été déclaré exécutoire par un tribunal français.

[3] Les officialités étant supprimées, cette question ne peut s'élever.

[4] *V.* art. 2123, 3e alinéa, ci-dessus, p. 429, note 3, et 1020, C. proc.

Art. 1020, C. proc. : « Le jugement « arbitral sera rendu exécutoire par « une ordonnance du président du « tribunal de première instance dans le « ressort duquel il a été rendu : à cet « effet, la minute du jugement sera dé- « posée dans les trois jours, par l'un « des arbitres, au greffe du tribunal.— « S'il avait été compromis sur l'appel « d'un jugement, la décision arbitrale « sera déposée au greffe de la Cour « royale, et l'ordonnance rendue par « le président de cette Cour. — Les « poursuites pour les frais du dépôt « et les droits d'enregistrement ne « pourront être faites que contre les « parties. »

Sur quoi il faut remarquer que rendre exécutoire, ou homologuer, sont deux opérations très différentes.

n'en était pas capable, la sentence rendue contre elle serait nulle, et ne pourrait par conséquent produire d'hypothèque sur ses biens.

24. Les jugements rendus contre des tuteurs de mineurs, curateurs d'interdits, fabriciers, administrateurs d'hôpitaux, syndics de communautés, sont censés rendus contre les pupiles, interdits, fabriques, hôpitaux et communautés, et produisent par conséquent hypothèque sur les biens de tous ceux pour lesquels ils ont esté en jugement.

Ceux rendus à l'audience, lorsqu'ils sont contradictoires, portent hypothèque du jour qu'ils ont été prononcés : ceux rendus par défaut, du jour seulement qu'ils ont été signifiés à procureur [1]. (Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 11.)

Ceux rendus en procès par écrit ne portent pareillement hypothèque que du jour de leur signification à procureur. *Ibid.*

L'appel qui en est interjeté, en suspendant son effet, suspend aussi l'hypothèque; mais, si, sur l'appel, il est confirmé, ce droit est censé acquis du jour de la sentence, et non pas seulement du jour de l'arrêt qui la confirme. (Première déclaration sur l'ordonnance de Moulins, du 10 juillet 1566.)

25. Lorsque l'arrêt a infirmé le jugement, en réduisant à une somme moindre la condamnation portée par ce jugement, il est confirmé jusqu'à concurrence de la somme à laquelle la condamnation a été réduite par l'arrêt; il n'est infirmé que pour le surplus, et par conséquent l'hypothèque doit avoir lieu du jour de la sentence, et non pas seulement du jour de l'arrêt.

L'opposition aux jugements par défaut doit avoir le même effet que l'appel : elle doit suspendre pareillement l'hypothèque; mais si l'opposant est débouté de son opposition, l'hypothèque doit avoir lieu du jour de la signification de la première sentence rendue par défaut, de même que si on n'y avait pas formé d'opposition.

ART. III. — De l'hypothèque que produit la loi seule.

26. La loi seule, en certains cas, donne une hypothèque au créancier sur les biens du débiteur, quoique l'obligation du débiteur ne soit portée par aucun acte devant notaire, ni qu'il soit intervenu aucun jugement de condamnation contre lui. Cette hypothèque est appelée *tacite*, parce que la loi seule la produit sans aucun titre.

Telle est : 1° l'hypothèque que la loi donne à la femme, sur les biens de son mari, du jour de la célébration de son mariage, pour la restitution de sa dot, lorsqu'il n'y a point de contrat. *Leg. unic.* Cod. 9 *de Rei uxor. act.*

2° Telle est celle que la la loi donne aux mineurs pour le reliquat du compte de leur tutelle, sur les biens de leur tuteur, du jour qu'a commencé la tutelle.

3° La loi donne une pareille hypothèque sur les biens de tous les autres administrateurs, tels que sont les administrateurs d'hôpitaux, fabriciers, curateurs d'interdits, syndics de communautés, du jour qu'a commencé leur administration [2].

---

[1] L'art. 2123, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 429, note 3), ne renouvelle point cette distinction.

[2] *V.* art. 2121, C. civ.

Art. 2 21 : « Les droits et créances « auxquels l'hypothèque légale est at- « tribuée, sont : — Ceux des femmes « mariées, sur les biens de leur mari; « — Ceux des mineurs et interdits, sur « les biens de leur tuteur; — Ceux de « l'Etat, des communes et des établis- « sements publics, sur les biens des re- « ceveurs et administrateurs compta- « bles. »

27. Un titulaire de bénéfice est regardé comme administrateur des biens de son bénéfice ; c'est pourquoi s'il y fait des dégradations par sa faute, tous les biens de son patrimoine sont hypothéqués envers son bénéfice, du jour de sa prise de possession, pour les dommages et intérêts résultant desdites dégradations.

Quand même les administrateurs des biens des mineurs, d'Eglise, de communauté ou de chose publique, n'auraient pas eu une vraie qualité pour les administrer, et qu'ils se seraient portés pour tuteurs et administrateurs sans l'être véritablement, l'hypothèque ne laisserait pas d'avoir lieu sur leurs biens, du jour qu'ils auraient commencé de s'ingérer dans leur administration ; ces faux administrateurs ne devant pas être de meilleure condition que les véritables [1].

28. Suivant ces principes, les biens du beau-père, qui ne fait point pourvoir de tuteur les enfants du premier lit de sa femme, qui a perdu la tutelle en se remariant, sont hypothéqués, du jour de son mariage, aux dommages et intérêts desdits enfants et au compte de l'administration de leurs biens, quoiqu'il n'eût aucune qualité pour les administrer [2].

29. Ce droit d'hypothèque tacite sur les biens des tuteurs ou pro-tuteurs des mineurs, curateurs d'interdits, fabriciers, administrateurs d'hôpitaux, syndics de communautés, ne doit pas s'étendre aux simples receveurs fondés de pouvoir, et intendants d'affaires des particuliers, sur les biens desquels les personnes dont ils ont géré les affaires, ne peuvent prétendre hypothèque que du jour des actes par-devant notaires, par lesquels ils ont contracté quelque obligation envers elles, ou, s'il n'y en a point, du jour des jugements de condamnation obtenus contre eux.

30. Observez aussi que, quoique les biens des tuteurs et autres semblables administrateurs soient hypothéqués du jour que leur administration a commencé, lorsqu'ils sont débiteurs, ils ne peuvent pas, lorsqu'ils sont créanciers, prétendre une semblable hypothèque sur les biens de ceux dont ils ont été les administrateurs; ils ne l'ont que du jour de la clôture de leur compte [3].

31. La jurisprudence accorde aussi aux substitués une hypothèque tacite sur les biens des grevés de substitution, pour les dégradations qu'ils ont faites sur les biens substitués, du jour qu'ont été faites lesdites dégradations, et pareillement pour les sommes de deniers sujettes à substitution qu'ils ont reçues, du jour qu'ils les ont reçues [4].

32. Les lois donnent aussi une hypothèque tacite au fisc sur les biens de ses

---

[1] Malgré la raison très plausible que donne Pothier, sa décision, encore bien qu'elle ait été adoptée par des arrêts récents, ne nous paraît pas admissible. Il n'y a d'hypothèque que dans les cas prévus par la loi (*V.* art. 2115, C. civ.). Or, celui qui n'est pas tuteur, ou légalement administrateur comptable, n'est pas dans le cas prévu par la loi.

Art. 2115 : « L'hypothèque n'a lieu « que dans les cas et suivant les for- « mes autorisées par la loi. »

[2] Le Code (*V.* art. 395, C. civ., 2e alinéa) déclare le second mari *solidairement responsable*, mais il est muet quant à l'hypothèque.

Art. 395 : « Si la mère tutrice veut « se remarier, elle devra, avant l'acte « de mariage, convoquer le conseil de « famille, qui décidera si la tutelle « doit lui être conservée.—A défaut de « cette convocation, elle perdra la tu- « telle de plein droit ; et son nouveau « mari sera solidairement responsable « de toutes les suites de la tutelle « qu'elle aura indûment conservée. »

[3] Ils ne pourraient avoir d'hypothèques qu'en vertu d'un jugement, ou légalement constituées par une convention.

[4] Le Code n'a point consacré cette jurisprudence.

débiteurs. *Fiscus semper habet jus pignoris.* L. 46, § 3, ff. *de Jur. fisci. Certum est ejus qui cum fisco contrahit bona obligari quamvis id non exprimatur* [1]. L. 2, Cod. *in. quib. caus. pig.*

Le fisc n'a néanmoins ce droit d'hypothèque tacite que lorsqu'il est créancier de son chef; que si le fisc a succédé aux créanciers de quelque particulier, *putà* par droit d'aubaine ou de confiscation, il ne peut avoir plus de droit qu'en avait ce particulier. L. 25, ff. *de Pig. et hypoth.*

33. Outre ces hypothèques tacites générales, il y en a qui sont limitées à de certains biens.

Telle est l'hypothèque tacite qu'a un copartageant sur les biens échus au lot de ses copartageants, pour toutes les obligations résultant du partage, quoiqu'il n'ait pas été fait par acte devant notaires [2].

Telle est celle que la loi donne aux légataires sur la part des biens de la succession échue à chacun des héritiers du testateur pour la part dont chacun des héritiers est tenu dans leur legs [3]. L. 1, Cod. *Comm. de Leg.*

---

[1] *V.* Loi du 5 sept. 1807, qui établit un privilége en faveur du trésor.

[2] La loi accorde un privilége, 1° pour la garantie des lots; 2° pour le paiement des soultes; 3° pour le prix de la licitation. *V.* art. 2103, § 3°, et 2109, C. civ.

Art. 2103 : « Les créanciers privi« légiés sur les immeubles sont : — « 1° Le vendeur, sur l'immeuble, vendu « pour le paiement du prix; — S'il y a « plusieurs ventes successives dont le « prix soit dû en tout ou en partie, le « premier vendeur est préféré au se« cond, le deuxième au troisième, et « ainsi de suite; — 2° Ceux qui ont « fourni les deniers pour l'acquisition « d'un immeuble, pourvu qu'il soit au« thentiquement constaté, par l'acte « d'emprunt, que la somme était des« tinée à cet emploi, et, par la quit« tance du vendeur, que ce paiement « a été fait des deniers empruntés; — « 3° Les cohéritiers, sur les immeubles « de la succession, pour la garantie des « partages faits entre eux, et des soultes « ou retour de lots, — 4° Les archi« tectes, entrepreneurs, maçons et au« tres ouvriers employés pour édifier, « reconstruire ou réparer des bâti« ments, canaux, ou autres ouvrages « quelconques, pourvu néanmoins que, « par un expert nommé d'office par le « tribunal de première instance dans « le ressort duquel les bâtiments sont « situés, il ait été dressé préalable« ment un procès-verbal, à l'effet de « constater l'état des lieux relative« ment aux ouvrages que le proprié« taire déclarera avoir dessein de faire, « et que les ouvrages aient été, dans « les six mois au plus de leur perfec« tion, reçus par un expert également « nommé d'office; — Mais le montant « du privilége ne peut excéder les va« leurs constatées par le second procès« verbal, et il se réduit à la plus-value « existante à l'époque de l'aliénation de« l'immeuble et résultant des travaux « qui y ont été faits; — 5° Ceux qui « ont prêté les deniers pour payer ou « rembourser les ouvriers, jouissent du « même privilége, pourvu que cet em« ploi soit authentiquement constaté « par l'acte d'emprunt, et par la quit« tance des ouvriers, ainsi qu'il a été « dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté « les deniers pour l'acquisition d'un im« meuble. »

Art. 2109 : « Le cohéritier ou copar« tageant conserve son privilége sur « les biens de chaque lot ou sur le bien « licité, pour les soulte et retour de lots, « ou pour le prix de la licitation, par « l'inscription faite à sa diligence, dans « soixante jours, à dater de l'acte du « partage ou de l'adjudication par lici« tation; durant lequel temps aucune « hypothèque ne peut avoir lieu sur le « bien chargé de soulte ou adjugé par « licitation, au préjudice du créancier « de la soulte ou du prix. »

[3] *V.* art. 1017, C. civ.

Art. 1017 : « Les héritiers du testa« teur, ou autres débiteurs d'un legs, « seront personnellement tenus de « l'acquitter, chacun au prorata de la « part et portion dont ils profiteront

Mais les légataires n'ont aucune hypothèque sur les biens appartenant auxdits héritiers de leur chef, que du jour que lesdits légataires ont obtenu jugement de condamnation contre lesdits héritiers, ou du jour que lesdits héritiers se sont obligés envers eux par acte devant notaires, à l'exécution du testament; car le testateur n'a pas pu hypothéquer les biens de ses héritiers, personne ne pouvant hypothéquer que ce qui est à lui.

Telle est l'hypothèque tacite que celui qui a réparé un bâtiment, a sur ce bâtiment [1].

Telle est enfin celle que le vendeur d'un héritage a sur cet héritage pour le prix qui lui est dû. Les lois romaines ne donnaient point cette hypothèque au vendeur: elle est de notre droit [2].

SECT. II. — Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque? Par qui peuvent-elles être hypothéquées? Et pour quelles dettes?

§ I. *Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque?*

34. Suivant le droit romain, toutes les choses qui sont dans le commerce, soit meubles, soit immeubles, soit corporelles, soit incorporelles, sont susceptibles d'hypothèque.

35. Notre droit diffère en cela du droit romain. Il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles d'une véritable hypothèque; les meubles, ou n'en sont pas susceptibles, ou ne le sont que d'une hypothèque imparfaite [3].

Dans les coutumes de Paris et d'Orléans, les meubles ne sont point susceptibles d'hypothèque, et les créanciers hypothécaires ne sont payés, sur le prix des meubles de leurs débiteurs, que concurremment avec les simples chirographaires, au sol la livre de leurs créances.

Dans quelques autres, telle que celle de Normandie, les meubles sont susceptibles d'hypothèque, et les créanciers hypothécaires sont colloqués, par ordre d'hypothèque, sur le prix des meubles de leurs débiteurs comme sur le prix des immeubles.

36. Mais cette hypothèque des meubles, reçue dans ces coutumes, n'est qu'une hypothèque imparfaite, qui ne dure que tant que les meubles sont en la possession du débiteur qui les a hypothéqués, et qui s'éteint lorsqu'ils ont été aliénés et ont passé en la main d'un autre, suivant cette maxime générale du droit français: *Meubles n'ont de suite par hypothèque.* Ce qui a été introduit pour la sûreté et facilité du commerce [4].

« dans la succession.—Ils en seront « tenus hypothécairement pour le tout, « jusqu'à concurrence de la valeur des « immeubles de la succession dont ils « seront détenteurs. »

[1] La loi nouvelle accorde non pas une hypothèque, mais un privilége pour ces réparations. *V.* art. 2103, § 4°, C. civ., ci-dessus, p. 433, note 2.

[2] C'est aujourd'hui un privilége. *V.* art. 2103, § 1°, ci-dessus, p. 433, note 2.

[3] *V.* art. 2118, C. civ.

Art. 2118 : « Sont seuls susceptibles « d'hypothèques,—1° les biens immo- « biliers qui sont dans le commerce, et « leurs accessoires réputés immeubles; « —2° l'usufruit des mêmes biens et ac- « cessoires pendant le temps de sa « durée. »

[4] Cette maxime est reproduite dans l'art. 2119, C. civ.; mais elle ne peut avoir aujourd'hui le sens que lui donne ici Pothier, d'après les coutumes qui autorisaient l'hypothèque sur les meubles; elle ne peut s'appliquer qu'aux immeubles par destination, ou même par nature, lorsqu'ils ont perdu la qualité d'immeubles par changement de destination, ou par séparation de l'immeuble principal.

Art. 2119 : « Les meubles n'ont pas « de suite par hypothèque. »

37. A l'égard des immeubles, ils sont partout susceptibles d'une véritable hypothèque, qui peut être poursuivie en quelques mains que la chose ait passé.

38. Non-seulement les immeubles corporels sont susceptibles de cette hypothèque, mais même les immeubles incorporels, tels que sont les droits réels, tels que les droits de rentes foncières, de censives, de fiefs, même les droits de justice [1].

39. Le droit d'hypothèque est lui-même susceptible d'hypothèque. *Pignus pignori dari potest* [2].

Les rentes constituées dans les coutumes telles que les nôtres, qui les réputent immeubles, sont aussi susceptibles d'hypothèque [3].

Les offices domaniaux et les offices vénaux de judicature et de finances en sont aussi susceptibles; mais le sceau des provisions que le roi en donne, purge les hypothèques des créanciers qui n'ont pas eu la précaution d'y faire opposition.

40. La fin de l'hypothèque étant de vendre la chose hypothéquée pour être payé sur le prix, il suit de là que les choses qui ne peuvent être vendues n'étant pas dans le commerce, ne sont pas susceptibles d'hypothèque. *Eam rem quam quis emere non potest, jure pignoris accipere non potest.* L. 1, § 2, *Quæ res pig. vel hyp. dat.*

Cela n'empêche pas que le droit d'usufruit ne soit susceptible d'hypothèque, car il peut se vendre. Si on dit qu'il ne peut passer d'une personne à une autre, *personam usufructuarii non egreditur;* c'est *subtilitate juris*, que l'étranger qui en est acquéreur ne jouit pas de ce droit, *proprio jure*, comme d'un droit subsistant en sa personne, mais du chef et pendant la vie seulement de celui sur la tête de qui il a été constitué.

41. On considère dans le droit d'usufruit, le droit même attaché à la personne de l'usufruitier, et l'émolument de ce droit, qui consiste en la perception des fruits de la chose sujette à ce droit; cet émolument est séparable de la personne de l'usufruitier en qui réside le droit; il peut se vendre, et est par conséquent susceptible d'hypothèque [4].

42. Les biens grevés de substitution ne sont pas absolument inaliénables; ils peuvent se vendre *cum causâ et onere fidei-commissi*, ils sont donc par conséquent susceptibles d'hypothèque, c'est-à-dire d'une hypothèque qui s'éteindra par l'ouverture de la substitution, si elle a lieu [5].

43. Les offices de la maison du roi n'étant point des choses qui soient *in commercio nostro*, ne peuvent être susceptibles d'hypothèque.

§ II. *Par qui les choses peuvent-elles être hypothéquées?*

44. L'hypothèque étant un droit dans la chose, c'est une conséquence qu'il ne peut être accordé que par celui à qui la chose appartient et qui en est le propriétaire; celui qui ne l'est pas, ne pouvant pas transférer à un autre un droit dans une chose qu'il n'a pas lui-même [6].

---

[1] L'art. 2118, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 434, note 3.), ne permet pas d'hypothéquer des immeubles incorporels.

[2] Ce qui ne pourrait avoir lieu aujourd'hui.

[3] Les rentes ont cessé de pouvoir être hypothéquées depuis la loi du 11 brum. an 7 (1er nov. 1798).

[4] Le Code permet d'hypothéquer l'usufruit. *V.* art. 2118, p. 434, note 3.

[5] *V.* art. 2125, C. civ.

Art. 2125 : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par « une condition, ou résoluble dans « certains cas, ou sujet à rescision, ne « peuvent consentir qu'une hypothè- « que soumise aux mêmes conditions « ou à la même rescision. »

[6] *V.* art. 2124, C. civ.

Art. 2124 : « Les hypothèques con-

On dira peut-être que le propriétaire d'une chose n'a pas le droit d'hypothèque dans sa chose, *cùm nemini res sua pignori esse possit*, comment peut-il donc le donner à une autre?

La réponse est facile. Le propriétaire d'une chose n'a pas, à la vérité, un droit d'hypothèque dans sa chose, dans la forme du droit d'hypothèque, il ne l'a pas *formaliter*; mais il a *eminenter*, c'est-à-dire *non quidem jure hypothecæ, sed jure dominii*, tout ce en quoi le droit d'hypothèque consiste; car le droit d'hypothèque consiste dans le droit de tenir la chose hypothéquée et de la vendre; or, ce droit se trouve renfermé dans le *dominium* qu'a le propriétaire, qui contient principalement le droit de disposer de la chose, et par conséquent de la vendre; puis donc qu'il a le droit de vendre la chose, il peut transférer ce droit à son créancier qui l'aura, non pas comme le propriétaire l'avait, *jure dominii et in re propriâ*; mais *jure hypothecæ et in re alienâ*.

45. Pour pouvoir hypothéquer une chose, il ne suffit pas d'en être propriétaire, il faut avoir la faculté d'en disposer; c'est pourquoi les interdits, les femmes sous puissance de mari, lorsqu'elles ne sont pas autorisées, les mineurs ne peuvent pas hypothéquer leurs biens; parce que, quoiqu'ils en soient les propriétaires, ils n'ont pas la faculté d'en disposer [1].

46. De là naît la question de savoir si, lorsqu'un mineur a contracté quelque engagement par acte devant notaires sous l'hypothèque de tous ses biens, et qu'il le ratifie en majorité, le créancier a hypothèque du jour de l'acte, ou seulement du jour de la ratification.

Il semblerait que le créancier ne devrait avoir hypothèque que du jour de la ratification, et non du jour de l'acte fait en minorité; puisque, suivant ce que nous venons de dire, le mineur, n'ayant pas en ce temps la faculté de disposer de ses biens, ne pouvait pas les hypothéquer. Néanmoins, il faut décider que le créancier aura hypothèque du jour de l'acte fait en minorité. La raison est que la loi n'interdisant aux mineurs la faculté de disposer de leurs biens et de les hypothéquer que pour leurs propres intérêts, cette incapacité en laquelle ils sont d'en disposer et de les hypothéquer n'est pas une incapacité absolue mais relative à leurs intérêts: ils sont seulement incapables de disposer de leurs biens et de contracter sous l'hypothèque de ces mêmes biens, en tant que la disposition qu'ils auraient faite et l'engagement qu'ils auraient contracté leur seraient désavantageux; mais lorsqu'en ratifiant en majorité cet engagement, soit expressément, soit tacitement par le laps de dix ans, sans prendre de lettres contre, ils ont reconnu qu'il ne leur était point préjudiciable, l'acte et l'hypothèque dont il est accompagné doivent être regardés comme ayant été véritablement contractés, et par conséquent le créancier doit avoir hypothèque du jour de l'acte [2].

« ventionnelles ne peuvent être con-
« senties que par ceux qui ont la ca-
« pacité d'aliéner les immeubles qu'ils
« y soumettent. »

[1] *V.* art. 2126, C. civ.

Art. 2126: « Les biens des mineurs,
« des interdits, et ceux des absents,
« tant que la possession n'en est dé-
« férée que provisoirement, ne peu-
« vent être hypothéqués que pour les
« causes et dans les formes établies
« par la loi, ou en vertu de jugements. »

[2] *V.* art. 1338, dernier alinéa, C. civ., « *Sans préjudice néanmoins du* « *droit des tiers.* »

Art. 1338: « L'acte de confirma-
« tion ou ratification d'une obligation
« contre laquelle la loi admet l'action
« en nullité ou en rescision, n'est va-
« lable que lorsqu'on y trouve la sub-
« stance de cette obligation, la men-
« tion du motif de l'action en rescision,
« et l'intention de réparer le vice sur
« lequel cette action est fondée.—A
« défaut d'acte de confirmation ou ra-
« tification, il suffit que l'obligation soit
« exécutée volontairement après l'é-
« poque à laquelle l'obligation pouvait
« être valablement confirmée ou rati-
« fiée.—La confirmation, ratification,

47. Il faudrait décider autrement à l'égard d'une femme mariée qui, pendant son mariage, se serait obligée par acte devant notaire sans être autorisée, et depuis son veuvage aurait ratifié cet acte, le créancier n'aurait d'hypothèque que du jour de la ratification; encore faut-il que cette ratification se fasse aussi par acte devant notaire : il ne pourrait la prétendre du jour de l'acte passé par la femme durant son mariage, parce que l'incapacité en laquelle est une femme mariée de contracter sans autorisation, est une inhabileté et une incapacité absolues, qui ne permettent pas que l'acte puisse être valide par la ratification, laquelle ne vaut que comme une nouvelle obligation; ce qui est absolument nul, ne pouvant pas être confirmé [1].

48. Quoiqu'il n'y ait que le propriétaire de la chose qui la puisse hypothéquer, néanmoins lorsqu'un tuteur de mineurs, un curateur d'interdits, des fabriciens, des administrateurs d'hôpitaux, des syndics de communauté contractent en ces qualités, pourvu qu'ils n'excèdent point les bornes de leur administration, ils hypothèquent les biens de ces personnes dont ils ont l'administration; ce qui n'est pas contraire à notre proposition, car, lorsque ces tuteurs, curateurs et autres semblables administrateurs contractent dans lesdites qualités, ce ne sont pas tant eux qui contractent, que les personnes ou communautés dont ils ont l'administration, qui sont censées elles-mêmes contracter par leur ministère, et hypothéquer elles-mêmes, par le ministère de ces tuteurs, curateurs, leurs biens; c'est pourquoi, même en ce cas, c'est le propriétaire de la chose qui en constitue l'hypothèque [2].

49. Il en est de même lorsque mon fondé de procuration, sans sortir des bornes de cette procuration, contracte, en cette qualité, par acte devant notaire; il n'est pas douteux qu'il hypothèque mes biens aux engagements qu'il contracte en mon nom dans cette qualité; mais c'est moi-même qui suis censé, par son ministère, contracter l'engagement, et hypothéquer mes biens en lui donnant ma procuration : j'ai par là, dès lors, consenti à l'engagement et à l'hypothèque qui en est l'accessoire [3].

50. *Quid*, si quelqu'un, sans procuration et se faisant fort de moi, avait contracté en mon nom quelque engagement par acte devant notaire, et que par la suite je ratifiasse, le créancier pourrait-il prétendre hypothèque sur mes biens du jour du contrat, au préjudice de ceux qui auraient acquis des hypothèques sur mes biens dans le temps intermédiaire entre le contrat et la ratification, ou s'il n'aurait hypothèque que du jour de la ratification?

Il faut décider qu'il ne l'aura que du jour de la ratification. *Nec obstat* que les ratifications ont un effet rétroactif, suivant cette règle de droit : *Ratihabitio mandato comparatur. Qui mandat ipse fecisse videtur* : et, qu'en conséquence, ayant ratifié, c'est tout comme si le contrat avait été fait en vertu de ma procuration, et comme si j'avais contracté moi-même par le ministère de celui qui a contracté en mon nom; car cet effet rétroactif n'a lieu qu'entre le créancier et moi qui ai ratifié ce qui a été fait en mon nom; mais il ne peut avoir lieu au préjudice des tiers, qui ont acquis un droit d'hypothèque sur mes biens

---

« ou exécution volontaire dans les « formes et à l'époque déterminées par « la loi, emporte la renonciation aux « moyens et exceptions que l'on pou- « vait opposer contre cet acte, sans pré- « judice néanmoins du droit des tiers. »

[1] L'incapacité dont est frappée la femme mariée n'est aujourd'hui qu'une incapacité relative.

[2] *V.* art. 2126, C. civ., ci-dessus, p. 436, note 1.

[3] *V.* art. 1988, C. civ.

Art. 1988 : « Le mandat conçu en « termes généraux n'embrasse que les « actes d'administration. — S'il s'agit « d'aliéner ou hypothéquer, ou de « quelque autre acte de propriété, le « mandat doit être exprès. »

dans le temps intermédiaire; car celui qui a contracté en mon nom, n'ayant aucune qualité pour pouvoir m'engager et hypothéquer mes biens, ils ne l'étaient point avant que j'eusse ratifié, et par conséquent je les ai valablement hypothéqués à ces créanciers intermédiaires, et il n'a pas dû dépendre de moi de les priver de ce droit d'hypothèque qui leur était acquis, en ratifiant un acte que j'étais le maître de ne pas ratifier.

51. Dans le cas de la convention d'hypothèque de biens présents et à venir, il est évident qu'il suffit que le débiteur, qui est convenu d'accorder cette hypothèque, soit devenu propriétaire des choses depuis la convention, pour qu'elles soient valablement hypothéquées; mais lorsque la convention d'hypothèque était d'une chose certaine et spéciale, il fallait, suivant les principes du droit romain, pour que la convention fût valable, que le débiteur qui en accordait l'hypothèque en fût le propriétaire au temps de la convention, à moins que la convention n'eût été faite sous la condition, et au cas qu'il en deviendrait un jour le propriétaire[1]. L. 15, § 1; L. 1, § 7, ff. *de Pig. et hypoth.*

52. Quoique la convention d'hypothèque pure et simple d'une certaine chose ne fût pas valable, et que, lorsque le débiteur en devenait par la suite le propriétaire, l'hypothèque n'en était pas pour cela validée : néanmoins les lois subvenaient de différentes manières au créancier contre le débiteur, soit en accordant à ce créancier la rétention de la chose, lorsqu'il s'en trouvait en possession, soit même en lui accordant une action utile contre ce débiteur qui l'avait trompé; sur quoi les lois font plusieurs distinctions dans lesquelles nous n'entrerons pas, parce qu'elles ne peuvent avoir d'application dans notre droit, suivant lequel toute convention d'hypothèque comprend toujours tous les biens présents et à venir. C'est pourquoi, dans notre droit, il faut tenir que toutes les fois que j'ai contracté par acte devant notaire, il suffit pour qu'un héritage soit hypothéqué que j'en sois devenu propriétaire depuis que j'ai contracté, quoique je ne le fusse pas dans ce temps[2].

53. Mais, quoique la convention d'hypothèque fût valable avant que je fusse propriétaire, néanmoins elle n'a son effet, et elle n'acquiert au créancier un droit d'hypothèque sur les biens que j'ai pu acquérir depuis, que du jour que je les ai acquis; car je ne peux transférer de droit que dans les choses qui m'appartiennent.

54. De là naît une question. J'ai contracté différents engagements envers trois différents créanciers en différents temps, sous l'hypothèque de mes biens présents et à venir, et j'ai ensuite acquis un certain héritage : ces trois différents créanciers viendront-ils par concurrence d'hypothèque sur cet héritage, ou suivant l'ordre des dates de leurs contrats?

Il semblerait qu'ils devraient venir par concurrence; car ces trois différents créanciers ont acquis tous les trois leur hypothèque sur cet héritage, dans le même instant; savoir, lors de l'acquisition qui en a été faite, n'ayant pu l'acquérir plus tôt; *concurrunt tempore*, et par conséquent ils paraissent avoir un droit égal, et il semble que les jurisconsultes romains le pensaient ainsi. *Arg.*. L. 28, ff. *de Jure fisc. V. Cujac. ad hanc legem.*

Nonobstant ces raisons, la jurisprudence est constante parmi nous, « que ces créanciers ne doivent pas concourir, mais qu'ils doivent être colloqués, selon l'ordre des dates de leurs contrats »; la raison est que le débiteur, en contractant avec le premier créancier sous l'hypothèque de ses biens à venir, s'est interdit le pouvoir de les hypothéquer à d'autres au préjudice de ce premier créancier; par conséquent, quoique ces créanciers acquièrent le droit d'hy-

---

[1] *V.* art. 2129, C. civ., ci-dessus, p. 426, note 1.

[2] Le droit est entièrement changé à cet égard.

pothèque dans le même instant, le premier est cependant préféré au second, et le second au troisième, parce que le débiteur n'a pu accorder d'hypothèque à ce second créancier, ni ce second créancier en acquérir que sur ce qui resterait après la créance du premier acquittée ; et il en faut dire de même du troisième à l'égard du second [1].

55. Il nous reste à observer que, lorsque mon débiteur, qui a contracté avec moi sous l'hypothèque de tous ses biens, a possédé un héritage qui a depuis passé en d'autres mains par la vente qu'il en a faite, il suffit, pour fonder mon hypothèque, que je prouve que mon débiteur l'a possédé, parce que tout possesseur est présumé propriétaire, et par conséquent avoir pu valablement hypothéquer la chose par lui possédée, tant qu'il n'en paraît pas d'autre qui en réclame la propriété.

§ III. *Pour quelles dettes peut-on hypothéquer ?*

56. Il ne peut y avoir d'hypothèque s'il n'y a une dette qui subsiste, pour laquelle l'hypothèque ait été contractée ; c'est ce qui résulte de la notion et de la définition que nous avons donnée de l'hypothèque.

Il suit de là que les contrats que la loi déclare nuls ne peuvent être accompagnés d'aucune hypothèque, parce qu'il ne résulte de ces contrats aucun engagement valable, aucune dette, et qu'il en faut une qui puisse leur servir de fondement, puisqu'elles ne peuvent subsister sans une dette dont elles soient un accessoire.

57. Suivant ces principes, il est décidé, par la loi 2, ff. *Quæ res pig.*, que si quelqu'un a hypothéqué quelque chose pour l'emprunt qu'un fils de famille a fait contre le sénatus-consulte macédonien, ou pour l'obligation qu'une femme a subie pour autrui contre le sénatus-consulte velleïen, telle hypothèque est nulle, parce que l'engagement de ce fils de famille, aussi bien que celui de cette femme, est nul [2].

58. Suivant ces mêmes principes, on doit décider parmi nous, que, si une femme, sous puissance de mari, a contracté sans être autorisée, les hypothèques qui auraient été accordées, soit par elle, soit par des *tiers* [3], pour raison de ce contrat qui est nul, le sont aussi.

On dira peut-être qu'il y a dans cette espèce une obligation de la femme dans le for de la conscience, et qu'une telle obligation doit être un fondement suffisant pour les hypothèques, puisque suivant la loi 5, ff. *de Pig. et hyp.*, on peut constituer des hypothèques pour des obligations purement naturelles ; *et vel pro civili obligatione vel tantùm naturali.*

La réponse est que les obligations naturelles pour lesquelles cette loi permet de constituer hypothèque, sont celles qui naissaient des simples conventions, *ex nudis pactis*, qui n'étaient point revêtues de la forme de la stipulation, qui, selon les principes du droit romain, que nous ne suivons point, était

---

[1] La question peut se présenter aujourd'hui pour les hypothèques légales et judiciaires : et la raison qui détermine Pothier, étant sans application à ces espèces d'hypothèques, nous adoptons une décision contraire à la sienne, car l'hypothèque sur des biens à venir n'est point encore une réalité, c'est une espérance, et nous ne voyons aucune bonne raison pour lui accorder une rétroactivité.

[2] Ces deux incapacités ne sont point reproduites par nos lois nouvelles.

[3] *V.* art. 2012, C. civ.

Art. 2012 : « Le cautionnement ne « peut exister que sur une obligation « valable. — On peut néanmoins cau- « tionner une obligation, encore qu'elle « pût être annulée par une exception « purement personnelle à l'étranger, « par exemple, dans le cas de minorité. »

Si le cautionnement de l'obligation d'une femme mariée non autorisée est valable, on ne verrait pas pourquoi la constitution d'hypothèque dans le même but serait inefficace.

nécessaire pour donner le droit d'action et de demande en justice. Ces obligations étaient appelées *purement naturelles*, parce qu'elles étaient insuffisantes pour donner le droit d'action; mais la loi ne les désapprouvait pas, elle ne les déclarait pas nulles; elles pouvaient donc servir de fondement à des hypothèques; mais celles que la loi improuve et déclare nulles ne peuvent y servir de fondement; ce qui est nul ne pouvant produire d'effet.

59. On peut constituer des hypothèques pour quelque dette que ce soit. Il n'importe quel soit l'objet de la dette, *non tantùm ob pecuniam sed et ob aliam causam pignus dari potest.* L. 9, § 1, ff. *de Pig. act.*

60. On peut constituer des hyptohèqnes, non-seulement pour sa propre dette, mais pour celle d'autrui, *sive pro suâ obligatione, sive pro aliená.* L. 5, § 2.

61. On peut constituer des hypothèques même pour une dette qui n'est contractée que sous une condition qui n'est point encore arrivée; *rem hypothecæ dari posse sciendum est... Sive pura est obligatio vel in diem vel sub conditione. edd.* L. 5.

Mais de même que la dette est en suspens jusqu'à l'échéance de la condition, l'hypothèque sera aussi en suspens. Si la condition vient à défaillir, il n'y aura point eu d'hypothèque, ne pouvant y en avoir sans dette; que si la condition existe, la dette étant censée, en ce cas, valablement contractée dès le temps du contrat, par l'effet rétroactif qu'on donne aux conditions, l'hypothèque aura aussi effet du jour qu'elle a été constituée.

62. On peut même constituer des hypotèques pour une dette qui n'a point été contractée, mais qu'on contractera, *et futuræ obligationis nomine. edd.* L. 5, mais comme il ne peut y avoir d'hypothèque qu'il n'y ait une dette, cette hypothèque n'aura lieu que du jour que la dette aura été contractée.

C'est pourquoi si aujourd'hui, premier d'avril, je suis convenu que tel héritage vous serait spécialement hypothéqué pour une somme de 10,000 liv. que vous me prêteriez, et que vous ne m'ayez compté cette somme que le premier septembre suivant, l'hypothèque n'aura lieu que du premier septembre, parce que n'ayant commencé à être débiteur envers vous de cette somme que du jour que je l'ai reçue, l'hypothèque n'a pu naître plus tôt, ne pouvant pas y avoir d'hypothèque avant qu'il y ait une dette [1].

De là il suit que, pour que l'hypothèque soit valablement contractée, il faut que j'aie été propriétaire de la chose, non pas précisément au temps que je suis conveuu de vous accorder cette hypothèque, mais au temps que la dette a été contractée par la numération qui m'a été faite de l'argent; car, comme ce n'est qu'en ce temps que le droit d'hypothèque a pu être acquis au créancier, il faut que dans ce même temps la chose m'ait appartenu pour pouvoir lui faire acquérir ce droit. L. 4, ff. *Quæ res pig.*

CHAPITRE II.

Des effets de l'hypothèque et des actions qui en naissent.

63. L'effet de l'hypothèque est d'affecter au total de la dette la chose hypothéquée et chacune de ses parties, d'où il suit que, si mon débiteur aliène une partie de l'héritage qu'il m'a hypothéquée, j'ai hypothèque pour le total de

---

[1] Papinien aurait dit : *Quia in potestate ejus est pecuniam non accipere. V.* L. 1, ff. *Qui potiores in pignore.*

ma dette sur la partie qu'il a aliénée, comme je l'ai pour le total sur la partie qu'il a conservée [1].

64. Par la même raison, si mon débiteur est mort et a laissé quatre héritiers, entre lesquels l'héritage qu'il m'a hypothéqué a été partagé, j'ai hypothèque pour le total de ma dette sur la part de chacun de ces quatre héritiers [2].

En cela l'hypothèque est différente de l'obligation personnelle ; car l'obligation de la personne se divise entre les héritiers du débiteur, au lieu que l'hypothèque que le créancier a sur les biens ne se divise point par le partage qui se fait de ses biens, parce qu'ils sont hypothéqués au total de la dette, non-seulement dans leur totalité, mais dans chacune de leurs parties, divisées ou indivisées.

65. La fin de l'hypothèque étant d'assurer au créancier sa dette, et de lui en procurer le paiement par la vente de la chose hypothéquée, lorsque le débiteur est en demeure de satisfaire, le créancier a différents moyens pour parvenir à cette fin.

66. Lorsque la chose hypothéquée est en la possession du débiteur, et que le créancier, outre son droit d'hypothèque, a contre son débiteur un titre exécutoire [3], il peut, après avoir mis en demeure le débiteur, saisir réellement l'héritage hypothéqué, et en poursuivre la vente judiciaire.

Nous traiterons amplement de cette saisie-réelle dans notre *Traité de la Procédure civile*, où nous renvoyons.

67. On appelle *titre exécutoire* un acte par-devant notaire, portant obligation, ou un jugement de condamnation.

Lorsque le créancier n'a point de titre exécutoire contre son débiteur qui possède les biens hypothéqués, soit parce que l'hypothèque qu'il a contre ce débiteur est une hypothèque tacite, qui ne résulte d'aucun titre exécutoire, soit parce que ce débiteur n'est que l'héritier de celui qui s'est obligé ou a été condamné envers le créancier [4], le créancier ne peut saisir les biens hypothéqués qu'il n'ait assigné le débiteur et obtenu contre lui un jugement de

---

[1] *V.* art. 2114, C. civ., ci-dessus, p. 423, note 1.

[2] *V.* art. 1221, § 1°, C. civ.

Art. 1221 : « Le principe établi dans « l'article précédent (sur la divisibilité), « reçoit exception à l'égard des héri- « tiers du débiteur, — 1° dans le cas « où la dette est hypothécaire ; — « 2° lorsqu'elle est d'un corps cer- « tain ; — 3° lorsqu'il s'agit de la dette « alternative de choses au choix du « créancier, dont l'une est indivisi- « ble ; — 4° lorsque l'un des héritiers « est chargé seul, par le titre, de « l'exécution de l'obligation ; — 5° « lorsqu'il résulte, soit de la nature de « l'engagement, soit de la chose qui « en fait l'objet, soit de la fin qu'on « s'est proposée dans le contrat, que « l'intention des contractants a été que « la dette ne pût s'acquitter partielle- « ment.—Dans les trois premiers cas, « l'héritier qui possède la chose due ou « le fonds hypothéqué à la dette, peut « être poursuivi pour le tout sur la « chose due ou sur le fonds hypothé- « qué, sauf le recours contre ses co- « héritiers. Dans le quatrième cas, « l'héritier seul chargé de la dette, et « dans le cinquième cas, chaque héri- « tier peut aussi être poursuivi pour le « tout ; sauf son recours contre ses co- « héritiers. » (*V.* p. 456, note 2.)

[3] Il serait plus exact de dire, un titre revêtu de la formule exécutoire ; car un acte notarié n'est pas toujours exécutoire.

[4] *V.* art. 877, C. civ.

Art. 877 : « Les titres exécutoires « contre le défunt sont pareillement « exécutoires contre l'héritier person- « nellement ; et néanmoins les créan- « ciers ne pourront en poursuivre « l'exécution que huit jours après la « signification de ces titres à la per- « sonne ou au domicile de l'héritier. »

condamnation, ou qu'il ne se soit obligé au paiement de la dette par acte devant notaire.

68. Le créancier a pour cet effet l'action personnelle hypothécaire contre les héritiers de son débiteur, qui sont en possession des biens hypothéqués[1].

Lorsque la chose hypothéquée n'est pas en la possession du débiteur, mais d'un tiers, le créancier ne la peut saisir sur ce tiers, qui n'est ni son obligé ni son condamné; il n'a que la voie d'action pour la lui faire délaisser, et après le délais fait, le créancier la saisira sur un curateur qu'il fera établir au délais[2].

C'est de cette action et des autres qui naissent de l'hypothèque, dont nous nous proposons principalement de traiter en ce chapitre.

69. On a coutume de distinguer trois actions qui naissent de l'hypothèque : l'*action hypothécaire* simplement dite; l'*action personnelle hypothécaire*, et l'*action d'interruption*.

SECT. Ire. — De l'action hypothécaire simplement dite.

70. L'*action hypothécaire simplement dite*, est celle qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué aux fins que ce détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.

Art. Ier. — De la nature de l'action hypothécaire simplement dite. Par qui, et contre qui s'intente-t-elle?

71. L'action hypothécaire n'est point une action personnelle, mais une action réelle, puisqu'elle ne naît d'aucune obligation que le défendeur ait contractée envers le demandeur, ces parties n'ayant jamais eu aucune affaire ensemble; mais elle naît du droit d'hypothèque que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et cette action contient la poursuite de ce droit contre le possesseur de la chose[3].

Cette action ne peut être intentée que par le créancier à qui ce droit appartient; et comme toutes les autres actions réelles, elle ne peut être intentée que contre le possesseur de l'héritage ou d'autre immeuble sujet à ce droit que le demandeur poursuit.

Le détenteur contre qui doit s'intenter cette action est celui qui le possède comme propriétaire, *animo domini*, soit qu'il le soit effectivement, soit qu'il se déclare tel.

72. Si la demande a été donnée contre un fermier ou locataire que le demandeur aurait trouvé en possession de l'héritage, ce fermier ou locataire doit être

---

[1] Cette action pourrait encore se présenter dans le cas de l'hypothèque légale ou tacite, car le créancier, dans ce cas, pourrait n'avoir pas de titre exécutoire.

[2] *V.* art. 2168 et 2169, C. civ.

Art. 2168 : « Le tiers détenteur est « tenu (tant qu'il n'a pas purgé), ou de « payer tous les intérêts et capitaux exi- « gibles, à quelque somme qu'ils puissent « monter, ou de délaisser l'immeuble « hypothéqué, sans aucune réserve. »

Art. 2169 : « Faute par le tiers dé- « tenteur de satisfaire pleinement à « l'une de ces obligations, chaque « créancier hypothécaire a droit de « faire vendre sur lui l'immeuble hy- « pothéqué, trente jours après com- « mandement fait au débiteur origi- « naire, et sommation faite au tiers « détenteur de payer la dette exigible « ou de délaisser l'héritage. »

[3] Lorsque le droit hypothécaire ne sera pas contesté par le tiers détenteur, et que le créancier aura un titre exécutoire, il n'y aura pas, à proprement parler, une *action*, ce serait plutôt une voie d'*exécution*.

renvoyé de la demande, en indiquant le nom de celui de qui il tient à ferme ou à loyer; car ce n'est pas proprement le fermier ou locataire qui est le possesseur, c'est celui de qui il tient à ferme ou loyer qui possède par lui : *Possidemus per colonos nostros aut inquilinos.*

73. Lorsque le propriétaire d'un héritage hypothéqué a créé un droit d'usufruit sur l'héritage, l'action hypothécaire doit être donnée contre le propriétaire; car c'est lui qui possède l'héritage : l'usufruitier possède ou est en quasi-possession de son droit d'usufruit dans l'héritage, plutôt qu'il ne possède l'héritage même; c'est pourquoi si le créancier avait donné l'action contre l'usufruitier qu'il trouve en possession, il faudrait, sur l'indication qu'il donnerait du nom du propriétaire, mettre ce dernier en cause; mais l'usufruitier ne serait pas mis hors de cause, et le créancier pourrait conclure, tant contre l'usufruitier, que contre le propriétaire, parce que l'usufruitier a un droit dans la chose, en quoi il est différent du simple fermier.

Loyseau néanmoins (*Traité du Déguerpissement*), liv. 3, chap. 3, n° 2, décide, contre notre opinion, que l'action hypothécaire ne doit pas être donnée contre le propriétaire de l'héritage chargé d'usufruit, mais contre l'usufruitier : ce que je ne pense pas véritable.

Que si le propriétaire de l'héritage hypothéqué, depuis la création de l'hypothèque, l'a donné à titre de cens, d'emphytéose, ou de rente foncière, l'action doit être donnée contre le détenteur, qui le tient à quelqu'un desdits titres, de cens, d'emphytéose ou de rente foncière, et non contre le seigneur dudit cens ou rente; car c'est celui qui le tient à ces titres qui est vraiment propriétaire et possesseur de l'héritage dont il a le domaine utile; le seigneur de cens, d'emphytéose ou de rente foncière ne possède pas proprement l'héritage, mais le droit qu'il s'est retenu dessus [1].

74. Lorsque l'héritage hypothéqué appartient à une femme mariée, l'action doit être donnée contre le mari et la femme; elle ne peut être donnée contre la femme seule, parce qu'on ne peut donner d'action contre une femme seule, lorsqu'elle est en puissance de mari, ni contre le mari seul, parce que le mari est à la vérité possesseur des héritages propres de sa femme, car il ne l'est pas *nomine proprio*, mais en sa qualité de mari et du chef de sa femme; ainsi la propriété en appartient à sa femme; or, toutes les actions, pour raison de la propriété des propres de la femme, qui tendent à la dépouiller de sa propriété ne peuvent être données contre le mari seul [2].

75. L'action hypothécaire ne peut être intentée avant que le terme du paiement de la dette pour laquelle l'héritage est hypothéqué soit échu, en quoi elle diffère de l'action d'interruption qui peut s'intenter même avant l'échéance de la condition [3].

---

[1] L'hypothèque suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe.

[2] *V.* art. 2208, C. civ.

Art. 2208 : « L'expropriation des « immeubles qui font partie de la com- « munauté, se poursuit contre le mari « débiteur, seul, quoique la femme soit « obligée à la dette.—Celle des im- « meubles de la femme qui ne sont « point entrés en communauté, se « poursuit contre le mari et la femme, « laquelle, au refus du mari de pro- « céder avec elle, ou si le mari est mi- « neur, peut être autorisée en justice. « —En cas de minorité du mari et de « la femme, ou de minorité de la femme « seule, si son mari majeur refuse de « procéder avec elle, il est nommé par « le tribunal un tuteur à la femme, con- « tre lequel la poursuite est exercée. »

[3] *V.* art. 2167, C. civ.

Art. 2167 : « Si le tiers détenteur ne « remplit pas les formalités qui seront « ci-après établies (2181 à 2195), pour « purger sa propriété, il demeure, par « l'effet seul des inscriptions, obligé « comme détenteur à toutes les dettes « hypothécaires, et jouit des termes et « délais accordés au débiteur origi- « naire. »

Art. II. — De l'exception de discussion et des autres qui peuvent être opposées contre l'action hypothécaire.

76. Le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué, qui est assigné en action hypothécaire, peut ordinairement, avant contestation en cause, opposer au demandeur l'exception de discussion [1].

§ Ier. *De la nature de cette exception, et en quel temps peut-elle être opposée?*

77. Cette exception arrête la demande jusqu'à ce que le demandeur en action hypothécaire ait discuté les biens de son débiteur et des cautions de ce débiteur, pour se procurer le paiement de sa créance.

Cette exception est dilatoire et non pas péremptoire, car elle ne fait que différer l'action hypothécaire; elle ne la détruit pas, et le demandeur, après la discussion par lui faite des biens de son débiteur et de ses cautions, pourra suivre son action hypothécaire, si cette discussion ne lui a point procuré le paiement de sa dette.

78. De là il suit que, suivant la règle commune à toutes les exceptions dilatoires, cette exception doit être opposée avant la contestation en cause. Loyseau le décide ainsi, liv. 3, chap. 8, n° 26, et il dit que, lorsque cette exception n'a été proposée qu'après contestation, le juge ne doit pas surseoir à faire droit sur la demande jusqu'après la discussion; mais il veut que le juge, en ce cas, condamne délaisser, en ajoutant : *après discussion faite des biens du débiteur.*

Il y a néanmoins quelques auteurs qui prétendent qu'elle peut être opposée depuis la contestation en cause, et même depuis la sentence rendue sur l'action hypothécaire; mais je ne vois pas quel peut être le fondement de cet avis.

§ II. *Par qui, et à l'égard de quelles créances cette exception peut-elle être opposée?*

79. Cette exception ne s'oppose que par les tiers détenteurs, qui ne sont point obligés personnellement à la dette, n'ayant point acquis à cette charge.

Au reste, ils ne sont pas censés y être personnellement obligés, pour en avoir eu connaissance, ou même pour avoir été chargés de l'hypothèque seulement et non de la dette, comme l'observe fort bien Loyseau, en son *Traité du Déguerpissement*, liv. 3, chap. 8, n° 14. C'est pourquoi ils ne laissent pas, en ces cas, de pouvoir opposer la discussion.

80. Cette exception ne peut s'opposer par ceux qui sont personnellement tenus de la dette, pour quelque petite partie que ce soit [2].

Dans certaines coutumes, les simples tiers détenteurs n'ont pas même le droit d'opposer cette exception contre certaines créances hypothécaires.

---

[1] *V.* art. 2170, C. civ.

Art. 2170 : « Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre *du Cautionnement*: pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.»

[2] En payant la part pour laquelle ils sont personnellement tenus, nous ne voyons pas pourquoi ils ne pourraient pas opposer cette exception.

Dans la coutume de Paris, elle n'a lieu qu'à l'égard des créances hypothécaires de sommes exigibles; elle ne s'oppose point contre les créanciers de rentes, soit que le créancier ait une hypothèque spéciale sur l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est donnée, soit qu'il n'ait qu'une hypothèque générale : c'est ce qui est dit en termes formels par l'art. 101. *Les détenteurs et propriétaires d'aucuns héritages obligés ou hypothéqués à aucunes rentes sont tenus hypothécairement icelles payer..... sans qu'il soit besoin d'aucune discussion* [1].

81. Cet article ne distingue point si l'hypothèque est spéciale ou seulement générale. Il dit en termes généraux : *d'aucuns héritages obligés ou hypothéqués à aucunes rentes;* d'où il suit qu'aux termes de cet article, on ne peut opposer la discussion aux créanciers de rentes, quand même ils n'auraient qu'une hypothèque générale.

Laurière, contre le texte formel de cet article, n'a pas laissé d'avancer que les créanciers de rentes étaient obligés à la discussion dans la coutume de Paris; la raison sur laquelle il se fonde est que la coutume n'a dispensé de la discussion les créanciers de rentes, que parce qu'autrefois les rentes constituées étaient regardées comme des charges réelles des héritages, et de la même nature que les rentes foncières; qu'aujourd'hui, qu'elles sont considérées différemment, les créanciers de ces rentes doivent être sujets à la discussion. Cet avis de Laurière n'est pas suivi, et est contredit par tous les commentateurs, Duplessis, Lemaître, etc., et avec raison; car, quoique les rentes constituées soient considérées différemment de ce qu'elles étaient autrefois, la disposition de la coutume qui dispense de la discussion les créanciers de rentes, n'en subsiste pas moins.

82. Dans notre coutume, les tiers détenteurs peuvent opposer la discussion aux créanciers de rentes, lorsqu'ils n'ont qu'une hypothèque générale. Pour qu'ils ne puissent l'opposer, il faut que deux choses concourent : — 1° Que la créance hypothécaire soit une rente; — 2° que l'hypothèque soit une hypothèque spéciale. C'est ce qui résulte de l'article 436 de la coutume d'Orléans.

83. Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, les tiers détenteurs peuvent opposer la discussion contre toutes les actions hypothécaires, quelle que soit la créance hypothécaire, créance exigible ou rente, et quelle que soit l'hypothèque générale et spéciale; car l'exception de discussion est de droit commun, et par conséquent elle doit avoir lieu tant qu'il n'y a quelque loi ou coutume qui contienne quelque cas d'exception. C'est le sentiment de Loyseau, liv. 3, chap. 8, nos 5, 6, 7, qui prétend même qu'il y aurait lieu à la discussion dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, quand même l'héritage n'aurait pas été spécialement hypothéqué à la rente, mais qu'il y aurait clause d'assignat par laquelle la rente aurait été créée spécialement à prendre sur les revenus de l'héritage, cette clause d'assignat n'empêchant pas que l'obligation de l'héritage ne soit qu'accessoire à la personnelle.

84. Si le créancier avait été nanti de l'héritage, quand même la possession en laquelle on l'aurait mis de cet héritage ne serait qu'une possession feinte et civile, l'acquéreur qui aurait acquis cet héritage du débiteur, et s'en trouverait en possession réelle, ne pourrait opposer la discussion, le créancier n'ayant pas dû être dépossédé. C'est le sentiment de Loyseau au même endroit.

85. On doit suivre, sur les cas auxquels la discussion doit avoir lieu ou non,

---

[1] *V.* art. 2171, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 2171 : « L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. »

la coutume du lieu où est situé l'héritage hypothéqué ; car l'exemption ou la nécessité de la discussion dans certains cas, sont des effets de la plus grande ou de la moindre vertu de l'hypothèque ; or, il est évident que c'est à la coutume qui régit l'héritage à régler la nature et l'étendue des différents droits qu'on peut avoir dans l'héritage ; quand même il serait expressément porté par le contrat que le créancier aurait une hypothèque sur tous les biens ou certains biens du débiteur, contre laquelle l'exception de discussion ne pourrait être opposée, les tiers détenteurs de ces biens ne laisseraient pas de pouvoir l'opposer ; car cette clause dans un contrat où ce tiers détenteur n'était point partie, ne peut lui préjudicier, ni lui ôter un droit qui lui est accordé par la loi : *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

§ III. *Quels biens le créancier est-il obligé de discuter, et aux frais de qui ?*

86. Le créancier à qui on oppose la discussion, doit faire vendre les meubles de son débiteur principal et des cautions, ou rapporter un procès-verbal de *carence* des meubles.

Il est obligé aussi de discuter leurs immeubles, mais seulement ceux qui lui sont indiqués par celui qui lui oppose la discussion ; car il n'est point obligé de les connaître [1].

Il en est de même des dettes actives de son débiteur, et même des meubles corporels qui seraient ailleurs qu'en la maison de son débiteur ; le créancier n'étant point obligé de les connaître, n'est obligé de les discuter qu'autant qu'ils lui sont indiqués.

87. Le créancier n'est point obligé de discuter les biens de ses débiteurs et cautions qui sont hors le royaume.

Il n'est point obligé de discuter ceux qui sont litigieux, et dont la propriété est contestée à son débiteur ; car il ne doit pas être obligé d'attendre la fin d'un procès, ni à soutenir le procès.

88. Enfin le tiers détenteur contre qui le créancier a donné son action, ne peut obliger le créancier à discuter les biens d'autres que de ses débiteurs et cautions, et il ne peut le renvoyer contre les autres tiers détenteurs d'héritages, pareillement obligés à sa créance, soit qu'ils aient été aliénés les premiers ou les derniers.

Loyseau, liv. 3, chap. 8, n° 29, dit néanmoins que, lorsque le créancier a une hypothèque spéciale sur un héritage possédé par un tiers détenteur, et qu'il a donné sa demande contre le détenteur d'un héritage sur lequel il n'a qu'une hypothèque générale, ce détenteur peut le renvoyer à la discussion de l'héritage spécialement hypothéqué. Ce qui est fondé sur la loi 9, Cod. *de Dist. pig.*, et d'autres, qui décident que le créancier doit commencer par vendre les hypothèques spéciales avant que de venir aux générales ; mais cette décision de Loyseau ne reçoit plus d'application au moyen de la clause que l'on ne manque jamais d'insérer, que *la spéciale hypothèque ne nuira point à la générale*, laquelle clause donne le pouvoir au créancier de discuter les hypothèques générales, si bon lui semble, avant les spéciales ; et cette clause est devenue tellement de style et passée en usage, que plusieurs auteurs disent que quand elle aurait été omise, elle devrait être sous-entendue [2].

89. Il nous reste à observer que la discussion doit se faire aux frais de celui qui l'oppose, et que le créancier à qui on indique des héritages du débiteur

---

[1] L'art. 2170, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 444, note 1), n'autorise cette exception de discussion que lorsqu'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du débiteur, et il ne parle que de la discussion de ces mêmes immeubles.

[2] Le Code ne contient aucune disposition qui autorise à admettre cette opinion de Loiseau.

à discuter, est fondé à demander que celui qui oppose la discussion, lui fournisse une somme de deniers pour frayer à la saisie réelle qu'il en fera, faute de quoi il doit être dispensé de la discussion des immeubles [1].

§ IV. *De l'exception qui peut être opposée contre l'action hypothécaire, pour raison des impenses faites à l'héritage.*

90. Le tiers détenteur peut opposer par exception contre l'action hypothécaire; qu'il a fait des impenses nécessaires à l'héritage hypothéqué, et qu'il ne peut être contraint à le délaisser qu'il ne soit remboursé desdites impenses, ou du moins que le créancier ne lui donne caution de faire monter l'héritage à si haut prix, qu'il en soit remboursé sur le prix.

Cette exception est fondée sur cette règle de l'équité naturelle, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*. Le détenteur ayant conservé le gage par les impenses nécessaires qu'il a faites, le créancier n'en doit pas profiter aux dépens de ce détenteur, et doit par conséquent les lui rembourser.

91. Nous ne comprenons point dans ces impenses nécessaires, les impenses de simple entretien; le tiers détenteur ayant joui et perçu les fruits de l'héritage, n'a pas de répétition de ces impenses, qui sont une charge des fruits qu'il a perçus; il ne serait pas même recevable à les demander en offrant de compter des fruits, s'il prétendait qu'elles excédassent les fruits; car, comme ces impenses sont faites pour les fruits dont il aurait eu le bénéfice s'ils eussent excédé les impenses, la charge de ces impenses doit le regarder, n'ayant été faites que *propter ipsius negotium et non propter negotium creditoris hypothecarii*, à qui il ne devait point compte des fruits. C'est de ces impenses qu'il est parlé en la loi 40, § 1, ff. *de Damno inf.* suivant le sentiment de Cujas et de Loyseau (liv. 6, ch. 6, n° 2).

92. Suivant les principes du droit romain, le détenteur n'était point obligé à délaisser l'héritage, qu'on ne lui en eût au préalable remboursé, non-seulement les impenses nécessaires, mais même les utiles; avec cette seule différence entre les *nécessaires* et les *utiles*, que ces dernières ne lui devaient être remboursées que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouvait plus précieux. C'est la décision de la loi 29, § 2, ff. *de Pign. et hypoth.*

93. Suivant notre droit, le détenteur doit aussi être remboursé des impenses nécessaires, et même des impenses utiles, eu égard à ce que lesdites impenses utiles ont rendu l'héritage plus précieux, c'est-à-dire, eu égard à ce qu'il sera vendu de plus [2]; autrement le créancier profiterait aux dépens de ce détenteur, ce que l'équité naturelle ne permet pas; mais Loyseau prétend (liv. 6, ch. 9, n°s 12 et 13) que la loi 29, qui accorde à ce débiteur le droit de retenir

---

[1] L'art. 2170, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 444, note 1), renvoie au titre *du cautionnement*; or, l'art. 2023, C. civ., veut que la caution avance les deniers suffisants pour faire la discussion.

Art. 2023 : « La caution qui requiert « la discussion, doit indiquer au créan- « cier les biens du débiteur principal, « et avancer les deniers suffisants pour « faire la discussion.—Elle ne doit in- « diquer ni des biens du débiteur prin- « cipal situés hors de l'arrondissement « de la Cour royale du lieu où le paie- « ment doit être fait, ni des biens li- « tigieux, ni ceux hypothéqués à la « dette qui ne sont plus en la posses- « sion du débiteur. »

[2] *V.* art. 2175, C. civ.

Art. 2175 : « Les détériorations qui « procèdent du fait ou de la négligence « du tiers détenteur, au préjudice des « créanciers hypothécaires ou privilé- « giés, donnent lieu contre lui à une « action en indemnité; mais il ne peut « répéter ses impenses et améliora- « tions que jusqu'à concurrence de la « plus-value résultant de l'améliora- « tion. »

l'héritage jusqu'à ce remboursement, ne doit point être suivie dans notre droit, et qu'on doit seulement lui accorder le droit d'être payé, à l'ordre, des impenses *nécessaires*, par privilége sur tout le prix, et des *utiles*, par privilége sur la plus-value du prix par rapport auxdites impenses. La raison de différence entre le droit romain et le nôtre, est que, par le droit romain, un créancier n'avait pas droit de vendre le gage avant qu'il eût satisfait les créanciers antérieurs ou plus privilégiés que lui; mais, suivant notre droit, le dernier créancier pouvant vendre le gage, ce détenteur, quoique privilégié pour ses impenses, ne peut se dispenser de délaisser au créancier l'héritage pour être vendu, sauf à ce détenteur à exercer, à l'ordre, son privilége sur le prix, pour les impenses qui lui sont dues.

94. Néanmoins, comme il ne serait pas juste que ce détenteur perdît ses impenses, si les frais du décret absorbaient le prix de l'héritage, je pense que, si le demandeur n'est pas condamné à lui rendre préalablement le prix de ses impenses, au moins il doit être condamné à lui donner caution que l'héritage montera à si haut prix qu'il en sera payé, sans encourir les risques d'aucuns frais de saisie et de criées [1].

Comme la saisie réelle peut durer fort longtemps, il est juste aussi que le détenteur soit payé à l'ordre, non-seulement du prix principal de ses impenses, mais des intérêts.

Le détenteur doit, à cet effet, demander, dès avant le délais, l'estimation desdites impenses par experts nommés tant par le demandeur que par lui.

95. Si les impenses utiles étaient de nature à pouvoir s'enlever, et que le détenteur, pour éviter la discussion de leur liquidation, voulût les enlever, on ne pourrait le lui refuser.

A l'égard des impenses *voluptuaires*, le détenteur n'en peut demander le remboursement; mais on ne peut lui refuser la faculté de les enlever, si cela se peut sans détérioration.

§ V. *De l'exception qui résulte de la garantie.*

96. Lorsqu'un créancier, qui a un droit d'hypothèque sur un héritage possédé par un tiers détenteur, se trouve, de quelque manière que ce soit, personnellement obligé envers ce tiers détenteur à la garantie de cet héritage, cette obligation de garantie résiste à l'action hypothécaire qu'il a contre ce détenteur, et fournit à ce détenteur une exception qui détruit cette action.

Par exemple, si Pierre m'a vendu un héritage hypothéqué à une créance que Jacques a contre Jean, à qui cet héritage a autrefois appartenu, et que Jacques devienne par la suite héritier de Pierre qui me l'a vendu, quoique Jacques, de son chef, ait une hypothèque sur cet héritage que je possède, et en conséquence ait droit de donner l'action hypothécaire contre moi, néanmoins il ne pourra utilement la donner, parce qu'en sa qualité d'héritier de Pierre mon vendeur, il se trouve obligé envers moi, ainsi que l'était Pierre, à me défendre de tous troubles par rapport à cet héritage, et par conséquent à faire cesser la propre demande qu'il avait droit, de son chef, d'intenter contre moi; de même que cette obligation de garantie dont Jacques, comme héritier de Pierre, mon vendeur, est tenu envers moi, m'aurait donné une action de garantie contre lui pour faire taire et cesser les actions hypothécaires qui auraient pu être données contre moi par d'autres créanciers; de même elle me donne une exception péremptoire contre sa propre demande: car, *qui habet actionem, multò magis debet habere exceptionem.*

97. Lorsque le créancier qui a donné contre moi l'action hypothécaire n'est héritier que pour partie de mon vendeur, par exemple, pour un quart, il ne

---

[1] Le Code ne soumet point le créancier à donner une telle garantie au tiers détenteur.

doit être exclu de son action hypothécaire que pour la partie dont il est héritier; c'est pourquoi je dois être condamné, en ce cas, à lui délaisser l'héritage pour les trois quarts, si mieux je n'aime payer les causes de l'hypothèque pour ces trois quarts, car n'étant obligé à la garantie envers moi que pour le quart dont il est héritier de mon vendeur, il ne peut être obligé de m'acquitter que pour cette partie, soit du délais de l'héritage, soit du paiement des causes de l'hypothèque si je voulais le conserver.

Si ce créancier, en même temps qu'il est héritier pour un quart de mon vendeur, est aussi biens-tenant, c'est-à-dire, possesseur d'immeubles de la succession de mon vendeur, hypothéqués à ma garantie, il doit être déclaré personnellement pour la part dont il est héritier de mon garant, et hypothécairement comme biens-tenant de mon garant, non recevable en sa demande, sauf à lui à se faire faire raison par ses cohéritiers, pour chacun leur part, de ce qu'il souffre d'être exclu de la demande qu'il avait de son chef contre moi.

98. Suivant ces principes, quoiqu'une femme ait, pour ses reprises et conventions matrimoniales, hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, et qu'elle ait en conséquence l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs qui auraient acheté quelques biens de son mari pendant le mariage, néanmoins si elle accepte la communauté, comme, en sa qualité de commune, elle est tenue, pour sa part en la communauté, de l'obligation de garantie que son mari a contractée durant le mariage envers ces acquéreurs, et qui est par conséquent une dette de la communauté, elle doit être, pour cette part, non recevable en son action hypothécaire [1].

99. L'exception qui résulte de la garantie a lieu, non-seulement lorsque le demandeur en action hypothécaire se trouve personnellement obligé à la garantie de l'héritage, mais encore lorsqu'il se trouve seulement possesseur d'héritages hypothéqués à cette garantie, comme si Pierre m'a vendu un héritage hypothéqué à Jacques pour une dette de Paul à qui cet héritage avait auparavant appartenu; qu'ensuite ledit Pierre vende audit Jacques d'autres héritages hypothéqués par conséquent à la garantie que Pierre est tenu de me prêter pour celui qu'il m'a précédemment vendu, si ce Jacques donne contre moi l'action hypothécaire, je lui opposerai pour exception contre sa demande, qu'il est possesseur d'héritages sujets à la garantie de celui dont il veut m'évincer.

100. Mais il y a cette différence entre l'exception que l'on a contre celui qui est personnellement tenu à la garantie, et celle que l'on a contre celui qui est seulement possesseur d'héritages hypothéqués à cette garantie, que la première l'exclut absolument de son action ou pour le total, s'il est obligé pour le total à la garantie, ou pour partie, s'il n'est tenu de la garantie que pour partie: au lieu que l'autre ne l'exclut pas absolument de son action, mais lui laisse la faculté de la suivre après qu'il aura abandonné les héritages sujets à la garantie qui est due au tiers détenteur, pour raison de l'héritage qu'il veut lui évincer par son action hypothécaire, pour, par ce tiers évincé, vendre lesdits héritages sujets à la garantie, pour les dommages et intérêts qui lui sont dus, résultant de l'éviction qu'il a soufferte.

§ VI. *De l'exception* cedendarum actionum.

101. Le tiers détenteur en payant le créancier qui a donné l'action hypothécaire contre lui, a droit de se faire subroger à tous les droits, actions et hypothèques de ce créancier [2].

---

[1] Mais si elle n'est pas personnellement obligée, elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de son émolument.

[2] On peut soutenir que le tiers détenteur est tenu *pour d'autres, qu'il a intérêt d'acquitter la dette*, et en conséquence lui accorder la subrogation

Il peut les exercer, non-seulement contre le débiteur et autres personnellement obligés, mais aussi contre les autres détenteurs d'héritages pareillement hypothéqués à la dette qu'il a payée.

Il ne peut pas néanmoins les exercer solidairement contre ces tiers détenteurs, car il se ferait un circuit d'actions; le détenteur qui paierait le total de la dette à ce premier cessionnaire des actions du créancier, devrait à son tour être subrogé aux actions et hypothèques du créancier, et en vertu de la subrogation, il exercerait les mêmes actions contre le détenteur à qui il a payé la dette que ce détenteur a exercées contre lui, et lui ferait rendre ce qu'il a reçu de lui.

102. Pour éviter cet inconvénient, le tiers détenteur qui a payé le créancier et s'est fait céder ses actions, ne doit pas agir solidairement contre les autres détenteurs, mais les faire contribuer avec lui à la dette qu'il a payée, au *prorata* de ce que chacun possède d'héritages hypothéqués à cette dette [1].

103. Il ne peut y avoir lieu à cette contribution lorsque le détenteur qui a payé le créancier et les détenteurs des autres héritages, les ont acquis du même vendeur; car, en ce cas, ou le détenteur qui a payé le créancier a acquis avant les autres, ou depuis: s'il a acquis depuis, son héritage étant hypothéqué à la garantie des héritages acquis par les précédents acquéreurs, il ne peut exercer aucun recours contre eux, parce que, comme possesseur d'un héritage hypothéqué à la garantie des leurs, il est tenu hypothécairement de faire cesser sa propre demande qu'il donnerait contre eux. S'il a acquis au contraire avant eux, les héritages des autres détenteurs se trouvant hypothéqués à la garantie du sien, il a de son chef, contre eux, une action hypothécaire pour être acquittée en total de celle qui a été donnée contre lui par le créancier du vendeur, et il n'a pas, par conséquent, besoin de la subrogation aux actions de ce créancier, pour les faire contribuer à la dette de ce créancier qu'il a acquittée [2].

104. Le cas de la contribution entre le détenteur qui a payé le créancier, et les détenteurs des autres héritages hypothéqués à la même dette, est lorsque ces détenteurs ont acquis de différents vendeurs.

---

légale en vertu du §3° de l'art. 1251, C. civ. *V.* aussi 874, C. civ.

Art. 1251 : « La subrogation a lieu de « plein droit,—1° au profit de celui qui, « étant lui-même créancier, paie un « autre créancier qui lui est préférable « à raison de ses priviléges ou hypo- « thèques;—2° au profit de l'acquéreur « d'un immeuble, qui emploie le prix « de son acquisition au paiement des « créanciers auxquels cet héritage était « hypothéqué;—3° au profit de celui « qui, étant tenu avec d'autres ou pour « d'autres au paiement de la dette, avait « intérêt de l'acquitter;—4° au profit « de l'héritier bénéficiaire qui a payé « de ses deniers les dettes de la succes- « sion. »

Art. 874 : « Le légataire particulier « qui a acquitté la dette dont l'immeu- « ble légué était grevé, demeure sub- « rogé aux droits du créancier contre « les héritiers et successeurs à titre « universel. »

[1] Aucun article du Code n'accorde positivement la subrogation contre les autres détenteurs d'immeubles également hypothéqués à la même dette, et cette contribution admise par Pothier peut paraître équitable, mais est-elle fondée en droit? Notre auteur la restreint notablement, puisqu'elle n'aurait lieu, selon lui, que dans le cas où ces divers détenteurs auraient acheté de différents vendeurs.

[2] Il serait difficile, pour ne pas dire impossible, de soutenir aujourd'hui que le premier acheteur a, de son chef, une action hypothécaire contre les acquéreurs subséquents, pour assurer la garantie qui lui est due par le vendeur, à moins qu'il n'y ait eu pour cet objet, lors de la première vente, une stipulation expresse d'hypothèque. En conséquence, tout le raisonnement de Pothier devient inapplicable.

Finge : Un débiteur qui possédait quatre héritages hypothéqués à Pierre, a laissé quatre héritiers, Mathieu, Marc, Luc et Jean, qui ont chacun un de ces héritages dans leur lot de partage. Chacun de ces héritiers a vendu l'héritage qui lui était échu, à quatre différents particuliers. Dans cette espèce, si celui qui a acquis de Mathieu, est assigné par le créancier en action hypothécaire, après avoir payé, il agira en recours contre ceux qui ont acquis de Marc, Luc et Jean. C'est le cas de la contribution.

Quid, si le créancier qui a donné l'action hypothécaire contre le détenteur qui a acquis de Mathieu, avait acquis lui-même un héritage hypothéqué à sa créance, de l'un des autres héritiers, le détenteur assigné pourrait-il opposer, par exception, que ce créancier, comme détenteur lui-même de l'un des héritages hypothéqués à sa dette, y doit contribuer et en doit faire sur lui confusion d'une partie au *prorata* de ce qu'il possède ?

La raison de douter est que ce créancier pourrait alléguer pour s'en défendre, que cet héritage n'est plus hypothéqué à sa dette, ayant cessé de l'être lorsqu'il en est devenu propriétaire, *cùm res sua nemini pignori esse possit.*

Nonobstant cette raison, Dumoulin et Loyseau décident que le créancier doit faire confusion d'une partie de sa dette, au *prorata* de cet héritage qu'il possède, parce qu'en l'acquérant, il s'est mis, par son fait, hors d'état de céder au défendeur son hypothèque qu'il était tenu de lui céder sur cet héritage ; c'est pourquoi, comme il ne peut, par son fait, préjudicier au défendeur, il doit confondre sur lui la même proportion de sa dette pour laquelle le défendeur aurait pu avoir recours si cette hypothèque eût subsisté ; l'exception que le défendeur a pour cet effet contre le créancier, s'appelle exception *cedendarum actionum*, parce qu'elle a pour fondement la cession du droit qu'il avait d'exiger de l'hypothèque sur cet héritage acquis par le créancier, que le créancier a éteint en acquérant, et qu'il ne peut plus céder.

105. Cette exception *cedendarum actionum* qui milite contre le créancier demandeur en action hypothécaire, n'a lieu que lorsque le créancier a acquis l'héritage hypothéqué à sa dette, depuis que le défendeur a acquis le sien. Si le créancier l'avait acquis auparavant, l'hypothèque sur l'héritage acquis par le créancier ayant été éteinte avant que le défendeur eût acquis le sien, le défendeur n'aurait jamais eu de recours à espérer sur l'héritage acquis par le créancier, et par conséquent il ne pourrait lui imputer qu'il en avait éteint l'hypothèque en l'acquérant [1].

ART. III. — De l'effet de l'action hypothécaire.

106. L'effet de cette action est de faire condamner le tiers détenteur à délaisser l'héritage hypothéqué.

Le tiers détenteur peut néanmoins éviter ce délais, soit avant la sentence, soit même après qu'il y a été condamné, en offrant au créancier le paiement de sa créance, si c'est une créance d'une somme exigible : mais il faut que le paiement qu'offre le détenteur, pour éviter le délais, soit le paiement de toute la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué, et de tous les accessoires de cette dette ; c'est-à-dire de tous les intérêts et frais. Pour peu qu'il restât quelque chose de dû, il serait tenu au délais de tout ce qu'il possède, les biens hypothéqués étant hypothéqués en total, non-seulement à toute la dette, mais à tout ce qui peut en rester dû, quelque peu qu'il en reste.

107. Lorsque c'est une rente à laquelle l'héritage est hypothéqué, le tiers

[1] Toutes ces distinctions sont plus subtiles que solides : ne peut-on pas d'ailleurs dire aujourd'hui que tous ces divers acheteurs sont en faute de n'avoir pas rempli les formalités pour parvenir à purger l'immeuble.

détenteur, pour éviter le délais, doit non-seulement offrir de payer tous les arrérages qui en sont dus, et les frais qui peuvent être dus au créancier pour raison de ladite rente, mais il doit encore offrir au créancier de passer un titre nouvel par-devant notaire, par lequel il s'oblige à continuer la rente tant qu'il sera détenteur de l'héritage hypothéqué [1].

108. Le tiers détenteur d'un héritage hypothéqué à une rente ne devant, pour éviter le délais, s'obliger à la rente que tant qu'il est détenteur, si, par l'erreur du notaire (comme il arrive assez souvent), il était dit purement et simplement qu'il *s'oblige à la rente*, il serait néanmoins présumé s'y être obligé seulement pour le temps qu'il serait détenteur [2].

Il y a plus : quand même le titre nouvel porterait formellement « qu'il s'est obligé à la continuation de la rente pour toujours, et tant qu'elle aurait cours », on présumerait encore favorablement que ces termes se seraient glissés par erreur, et par style de notaire, parce qu'on croit difficilement qu'un homme ait voulu s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût quelque cause pour laquelle il aurait augmenté son obligation, et se serait ainsi obligé à payer la rente indéfiniment, et tant qu'elle aurait cours : *Putà*, s'il avait reçu quelque chose pour cela, qu'on lui eût remis des arrérages. C'est le sentiment de Loyseau, liv. 4, chap. 4, nos 15 et 16.

109. Le détenteur ayant la faculté d'éviter le délais, en offrant de payer, ou de passer titre nouvel; dans les sentences qui interviennent sur des actions hypothécaires, et qui condamnent le détenteur à délaisser les héritages hypothéqués, il y a toujours la clause: *Si mieux n'aime payer*, ou, *si mieux n'aime passer titre nouvel*, etc.

Quand même cette clause ne serait pas dans la sentence, elle y doit être toujours sous-entendue, car elle est de la nature de l'action hypothécaire, le créancier n'ayant aucun autre intérêt au délais des héritages hypothéqués, que de se procurer le paiement de sa dette en les faisant vendre; il est mis hors d'intérêt, et ne peut plus prétendre ce délais, lorsqu'on offre de le payer.

110. Observez que le paiement de la dette hypothécaire n'est, de la part du détenteur de l'héritage hypothéqué, que *in facultate solutionis*, pour éviter le délais : il n'est pas *in obligatione;* car le tiers détenteur n'est point débiteur de cette dette, il ne l'a point contractée, ni succédé ou participé aux obligations personnelles de ceux qui l'ont contractée. On ne laisse pas néanmoins de conclure assez souvent contre le tiers détenteur, qu'il soit tenu de payer la dette hypothécaire, si mieux il n'aime délaisser, et de rendre des sentences conformes à ces conclusions; mais ces conclusions et ces prononciations ne sont pas exactes dans l'élocution : c'est mettre la charrue devant les bœufs [3]; Loyseau, liv. 3, chap. 4.

Au reste, elles n'en sont pas moins valables; et nonobstant le renversement d'ordre dans l'élocution, c'est le délais qui est considéré comme l'objet, et des conclusions, et de la prononciation; le paiement de la dette n'est qu'une faculté accordée au détenteur pour éviter le délais.

Le tiers détenteur ne peut être condamné à autre chose qu'au délais de l'héritage, en l'état qu'il se trouve : il n'est point tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande; car il a pu négliger un héritage qui lui appartenait, et le dégrader [4].

---

[1] Il peut être sans doute contraint à reconnaître l'hypothèque, mais non à passer titre nouvel par acte notarié.

[2] A moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a eu erreur, il faut s'en tenir à ce que porte l'acte.

[3] C'est ainsi qu'a procédé le rédacteur de l'art. 2168, C. civ. (ou payer ce qui est exigible, ou délaisser). *V.* ci-dessus, p. 442, note 2.

[4] *V.* art. 2175, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 447, note 2.

111. Cette décision a lieu, quand même ce tiers détenteur aurait eu connaissance de l'hypothèque, et même dans le cas auquel il aurait été déjà assigné en interruption, et que l'héritage aurait été déclaré hypothéqué; car, tant qu'on ne donne pas contre lui de demande hypothécaire, aux fins de délaisser l'héritage, il demeure maître de faire de son héritage ce que bon lui semble; et il peut penser que le créancier trouve son débiteur personnel suffisant.

Elle a aussi lieu quand même il aurait retiré du profit de ces dégradations.

Par exemple, si le tiers détenteur a abattu des bois de haute futaie, et les a vendus, il n'est point obligé à rapporter le prix qu'il en a touché [1].

112. Il y a plus : quand même ces bois abattus seraient encore sur la place, le créancier ne pourrait les prétendre; car, étant devenus meubles, ils n'ont plus de suite par hypothèque.

A plus forte raison, le tiers détenteur n'est point tenu au rapport des fruits qu'il a perçus avant la demande [2].

Mais il est tenu du rapport des fruits, et des dégradations qu'il a faites depuis la demande; car il devait délaisser aussitôt que la demande a été donnée contre lui; et le créancier ne doit pas souffrir de la demeure en laquelle le détenteur a été de délaisser.

113. Lorsque l'héritage est hypothéqué, soit généralement, soit même spécialement, à une rente constituée, le tiers détenteur n'est point obligé à payer les arrérages courus pendant le temps de sa détention, pour qu'il puisse délaisser, soit qu'il délaisse avant ou depuis la contestation en cause. Les articles 102 et 103, de la coutume de Paris, et les articles 409 et 410 de la nôtre, qui obligent le détenteur d'un héritage sujet à rente foncière, qui ne déguerpit qu'après contestation en cause, à payer des arrérages de son temps, ne doivent point s'étendre à l'action hypothécaire qui a lieu pour rentes constituées. C'est le sentiment de Loyseau, liv. 5, chap. 15, n° 8.

La raison est que les peines ne s'étendent point d'un cas à un autre; c'est pourquoi la peine de la contestation en cause, prononcée par ces coutumes dans le cas de l'action en reconnaissance et paiement de rente foncière, ne doit pas s'étendre à l'action hypothécaire [3].

114. Cette décision, que le tiers détenteur qui délaisse n'est pas obligé de payer les arrérages de la rente constituée, courus pendant son temps, a lieu quand même il aurait eu connaissance de la rente, et quand même il aurait été expressément chargé, non de la rente, mais de l'hypothèque, suivant que l'enseigne Loyseau (*ibid.*). Et en cela la rente constituée est différente de la rente foncière.

La raison de différence vient de la différente nature du droit de rente foncière et du droit d'hypothèque. La rente foncière étant due par l'héritage plutôt que par la personne, ce droit consiste à exiger du possesseur de l'héritage la prestation de la rente; par conséquent celui qui achète l'héritage, avec la connaissance de cette charge, est censé s'y soumettre, et ainsi s'obliger à

---

[1] La doctrine du Code dans l'art. 2175, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 447, note 2), est certainement préférable, et on ne reconnaît point ici l'équité ordinaire de Pothier.

[2] *V.* art. 2176, C. civ.

Art. 2176 : « Les fruits de l'immeu-« ble hypothéqué ne sont dus par le « tiers détenteur qu'à compter du jour « de la sommation de payer ou de dé-« laisser, et, si les poursuites commen-« cées ont été abandonnées pendant « trois ans, à compter de la nouvelle « sommation qui sera faite. »

[3] Il faut aujourd'hui admettre cette décision pour toute espèce de rente; le tiers détenteurs n'étant pas personnellement débiteur, il n'est tenu que hypothécairement : il peut donc délaisser.

la prestation de la rente. Au contraire, le droit d'hypothèque, même spéciale, qu'a sur un héritage le créancier d'une rente constituée, ne consiste pas dans le droit d'exiger du possesseur de l'héritage la prestation de la rente qui est due par la personne qui l'a constituée. Ce droit d'hypothèque consiste seulement, suivant qu'il résulte de la définition de l'hypothèque, dans le droit qu'a le créancier de se faire délaisser l'héritage et de le faire vendre lorsqu'il ne sera pas payé par son débiteur.

De là il suit que celui qui achète l'héritage, quoiqu'avec connaissance de la rente, et quoiqu'on le charge de l'hypothèque, pourvu qu'on ne le charge pas de la rente, n'est pas pour cela censé s'obliger à la prestation de la rente, mais seulement se charger d'abandonner l'héritage au cas que le créancier demande qu'on le lui délaisse, et, par conséquent, il n'est point tenu des arrérages courus pendant le temps de sa détention [1].

115. Si le tiers détenteur a été chargé par le débiteur de qui il a acquis, de continuer la rente, il n'est pas douteux qu'il est personnellement tenu des arrérages courus pendant sa détention; et s'il y avait avant sa détention d'anciens arrérages dont il n'eût pas été chargé, il pourrait délaisser pour éviter de payer lesdits arrérages, mais il demeure obligé à ceux courus pendant le temps de sa détention.

116. S'il n'a pas été chargé de la rente, mais que pour éviter le délais il ait passé titre nouvel, et que par la suite, *meliùs consultus*, il veuille délaisser, il demeure obligé aux arrérages courus pendant sa détention, il est même obligé à ceux courus auparavant, s'il s'est obligé à les payer par le titre nouvel, comme il est d'usage, le créancier ne pouvant être obligé d'accepter son titre nouvel qu'il ne s'y soit obligé; Loyseau, liv. 5, chap. 15, n° 19. Mais quoiqu'en délaissant il demeure obligé au paiement des arrérages courus pendant sa détention et auparavant, il n'est pas absolument nécessaire, pour que son délaissement soit valable et qu'il soit déchargé de la rente pour l'avenir, qu'il les ait préalablement payés avant que de délaisser, et en cela le délais pour hypothèque est moins rigoureux que le déguerpissement pour rente foncière, comme l'observe Loyseau (*ibid.*).

117. Si le détenteur ne s'est chargé de la rente, ni par son contrat d'acquisition, ni par un titre nouvel, ni en entrant en paiement depuis la condamnation, je pense qu'il ne serait tenu d'aucuns arrérages, pas même de ceux courus depuis la condamnation, mais qu'il est seulement tenu de rendre compte des fruits depuis la demande. Loyseau paraît d'avis différent.

118. Le tiers détenteur n'est pas non plus obligé pour délaisser, d'acquitter les hypothèques, servitudes et autres charges réelles qu'il a lui-même imposées.

Il n'est pas non plus obligé absolument de sommer en cause son garant avant que de délaisser; mais il est beaucoup de son intérêt de le faire, car, si le garant n'a pas été sommé, il peut dire, lorsqu'il sera par la suite assigné en garantie, que, s'il l'eût été d'abord, il eût payé ce qu'il doit, et fait cesser la demande.

Par conséquent, en payant le créancier, il sera renvoyé de la demande du détenteur évincé, sauf à ce détenteur, si l'héritage n'a pas encore été adjugé, à rentrer dans l'héritage, mais en payant tous les fraits faits sur le délais et la saisie, sans aucun recours contre le garant, faute de l'avoir sommé. Et si l'héritage est déjà adjugé, par la même raison le garant devra être renvoyé de l'assignation, en offrant de tenir compte au détenteur de la partie du prix de

---

[1] Tout ce que dit ici Pothier sur la rente constituée, doit s'appliquer même à la rente foncière, la nature du droit quant à cette rente ayant changé.

l'adjudication pour laquelle le créancier du garant a été mis en ordre après tous les frais, au lieu que, si le détenteur avait mis en cause d'abord son garant, il l'aurait fait condamner en tous ses dommages et intérêts, résultant de l'éviction, faute par lui de lui avoir manqué de garantie et de n'avoir pas fait cesser la demande en payant [1].

119. Le délais que fait le détenteur n'est que le délais de la possession de l'héritage, auquel héritage on crée un curateur, sur lequel le créancier doit le faire saisir et vendre par décret; le détenteur qui en fait le délais, en demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication; il est toujours recevable à y rentrer, en offrant de payer tous les frais qui se sont faits depuis le délais [2].

Par la même raison, les hypothèques, servitudes et autres droits réels qui ont été imposés par le détenteur qui a délaissé l'héritage, ne laissent pas de subsister nonobstant le délais, ils ne sont purgés que par l'adjudication; et ceux à qui ils appartiennent et qui se sont opposés, peuvent être mis en ordre sur le prix, s'il en reste quelque chose, après que le créancier qui a fait délaisser l'héritage aura été entièrement acquitté [3].

120. Si l'héritage n'est pas d'une assez grande valeur pour mériter les frais d'un décret solennel, le créancier, en vertu d'une permission que le juge accorde, eu égard à la modicité de la valeur de l'héritage, peut en poursuivre la vente sur une simple affiche et trois publications.

Régulièrement le créancier ne doit pas prendre en paiement de sa dette l'héritage qui est délaissé, mais il doit le faire vendre; néanmoins, on le lui permet quelquefois [4].

121. Parmi nous, on ne s'adresse pas au prince, et le juge permet quelquefois au créancier de prendre en paiement de ses créances, et pour l'estimation qui en sera faite, l'héritage qui sera délaissé, lorsqu'il est évident que ses créances absorbent et au delà le prix que pourrait être vendu l'héritage, et surtout lorsque ses créances sont privilégiées ou favorables, ou lorsque l'héritage est de si peu de valeur que les frais absorberaient la plus grande partie du prix.

SECT. II.—DES AUTRES ACTIONS QUI NAISSENT DE L'HYPOTHÈQUE.

§ Ier. *De l'action personnelle hypothécaire.*

122. *L'action personnelle hypothécaire* est celle qui aliéna contre l'héritier du débiteur, qui est en même temps *biens-tenant*, c'est-à-dire qui possède des

---

[1] *V.* art. 2178, C. civ.

Art. 2178 : « Le tiers détenteur qui « a payé la dette hypothécaire, ou dé« laissé l'immeuble hypothéqué, ou su« bi l'expropriation de cet immeuble, « a le recours en garantie, tel que de « droit, contre le débiteur principal. »

[2] *V.* art. 2173, C. civ.

Art. 2173 : « (Le délaissement par « hypothèque) peut être fait même « après que le tiers détenteur a reconnu « l'obligation ou subi condamnation en « cette qualité seulement : le délais« sement n'empêche pas que, jusqu'à « l'adjudication, le tiers détenteur ne « puisse reprendre l'immeuble en « payant toute la dette et les frais. »

[3] *V.* art. 2177, 2e aliéna.

Art. 2177 : « Les servitudes et droits « réels que le tiers détenteur avait sur « l'immeuble avant sa possession, re« naissent après le délaissement ou « après l'adjudication faite sur lui; — « Ses créanciers personnels, après tous « ceux qui sont inscrits sur les précé« dents propriétaires, exercent leur « hypothèque à leur rang, sur le bien « délaissé ou adjugé. »

[4] Nos lois nouvelles n'ont point admis ces modifications, qui cependant auraient été utiles tant au débiteur qu'au créancier.

biens de la succession susceptibles d'hypothèque, et par conséquent hypothéqués à la dette.

Il n'importe qu'il soit héritier pur et simple ou sous bénéfice d'inventaire.

Cette action est personnelle parce que l'héritier du débiteur, en sa qualité d'héritier, est personnellement débiteur de la dette, puisqu'il succède, en cette qualité, à toutes les obligations personnelles du défunt; elle est en même temps hypothécaire, parce que, comme biens-tenant, il est sujet à l'action hypothécaire [1].

123. Cette action personnelle hypothécaire s'intente pour le total de la dette contre l'héritier qui est biens-tenant, quoiqu'il ne soit héritier du débiteur que pour partie.

La formule des conclusions et de la condamnation, dans cette espèce d'action hypothécaire, est différente de celle qu'on emploie dans la simple action hypothécaire.

Dans celle-ci, on conclut « à ce que le défendeur soit tenu de délaisser l'héritage, si mieux il n'aime payer »; mais dans l'action personnelle hypothécaire on conclut directement « à ce que le défendeur soit condamné de payer ».

124. Loyseau, liv. 4, chap. 4, nos 17 et 18, prétend que ce n'est qu'une seule et même action, et que l'héritier qui a été une fois tenu de cette action personnelle hypothécaire, en est toujours tenu, quand même il cesserait de posséder les biens hypothéqués à la dette, parce que cette action ayant tous les avantages de la personnelle et de l'hypothécaire; comme hypothécaire, a lieu pour le total de la dette; et comme personnelle, a lieu tant que l'obligation personnelle subsiste.

125. Suivant le même principe, il soutient que l'héritier, qui est tenu de cette action personnelle hypothécaire pour une rente due par le défunt, doit, par le titre nouvel de la rente, s'obliger à la continuer toujours, et non pas seulement tant qu'il sera détenteur;

Comme aussi qu'il ne peut éviter de payer le total de la dette hypothécaire, en offrant de délaisser tous les biens hypothéqués qu'il possède, sauf que, s'il n'est héritier que sous bénéfice d'inventaire, il peut se décharger tant de l'obligation personnelle que de l'hypothécaire, en abandonnant non-seulement tous les biens hypothéqués, mais en comptant de tous ceux de la succession.

126. J'aurais de la peine à acquiescer à ces décisions. L'action personnelle hypothécaire renferme deux actions véritablement distinctes l'une de l'autre; quoique ces actions s'intentent conjointement et sous le nom d'une unique action qu'on appelle *personnelle hypothécaire*, elles conservent néanmoins leur nature distincte et séparée [2], et quoique réunies par un même exploit,

---

[1] Pothier va bientôt nous dire lui-même que ce sont *deux actions véritablement distinctes l'une de l'autre*, ce qui est beaucoup plus exact.

[2] *V.* la note précédente.

V. aussi art. 873, 1220 et 1221, § 1° (*V.* ce dernier article, ci-dessus, p. 441, note 2).

Art. 873 : « Les héritiers sont tenus « des dettes et charges de la succes- « sion, personnellement pour leur part « et portion virile, et hypothécaire- « ment pour le tout; sauf leur recours, « soit contre leurs cohéritiers, soit « contre les légataires universels, à « raison de la part pour laquelle ils « doivent y contribuer. »

Art. 1220 : « L'obligation qui est « susceptible de division, doit être exé- « cutée entre le créancier et le débi- « teur comme si elle était indivisible. « La divisibilité n'a d'application qu'à « l'égard de leurs héritiers, qui ne « peuvent demander la dette ou qui ne « sont tenus de la payer que pour les « parts dont ils sont saisis ou dont ils « sont tenus comme représentant le « créancier ou le débiteur. »

elles ont leurs conclusions différentes ainsi que leur condamnation; car je vois que, dans l'usage, on conclut contre l'héritier, « à ce qu'il soit tenu personnellement pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le total »; et pareillement les sentences portent : *Condamnons le défendeur personnellement pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le total*, etc.

127. Ces condamnations différentes ne doivent donc pas avoir le même effet, l'héritier et biens-tenant étant condamné hypothécairement pour le total, et personnellement pour sa part, il n'y a que cette condamnation personnelle qui doive être absolue; la condamnation pour le surplus n'étant qu'une condamnation hypothécaire, il doit avoir la faculté de délaisser les biens hypothéqués qu'il possède, pour en éviter l'exécution ; autrement, en vain distinguerait-on dans la sentence la condamnation personnelle et la condamnation hypothécaire.

Par la même raison, l'héritier et biens-tenant d'un défunt, passant titre nouvel des rentes de la succession, ne doit s'obliger à toujours que pour la part dont il est héritier, et pour le surplus que *tant qu'il sera biens-tenant*, puisque ce n'est qu'en qualité de biens-tenant qu'il est obligé pour le surplus.

Il ne peut jamais cesser d'être débiteur de sa part que par le paiement, parce qu'il ne peut cesser d'être héritier; mais comme il peut cesser d'être biens-tenant, c'est-à-dire, de posséder des biens hypothéqués à la dette : il peut donc cesser d'être débiteur du surplus, qu'il doit comme biens-tenant, lorsqu'il cessera de l'être.

Par la même raison, un héritier en partie, dans le lot duquel sont tombés des immeubles hypothéqués à la dette du défunt, ne devrait plus, si depuis il a cessé de les posséder, être tenu de cette action personnelle hypothécaire, n'ayant plus d'autre qualité que celle d'héritier, et n'étant plus biens-tenant.

Néanmoins, il faut convenir que ce qu'enseigne Loyseau était, de son temps, la pratique constante du Palais.

Au reste, Loyseau, liv. 4, chap. 4, n° 19, observe que cette action personnelle hypothécaire qui, selon lui, n'est qu'une seule et même action, n'a lieu que contre l'héritier biens-tenant de la succession, c'est-à-dire qui, en sa qualité d'héritier, possède ou a possédé des biens de la succession hypothéqués à la dette. Si l'héritier du débiteur, qui n'aurait eu dans son lot aucuns biens de la succession du débiteur qui fussent susceptibles d'hypothèque, venait par la suite à acquérir à un autre titre quelques biens hypothéqués à la dette, ou s'il en était détenteur avant qu'il eût été héritier, Loyseau convient qu'en ce cas cet héritier pourrait, pour éviter de payer au delà de la part dont il est tenu personnellement en sa qualité d'héritier, délaisser les biens hypothéqués qu'il possède, de même qu'il cesserait d'être sujet à l'action hypothécaire s'il cessait de posséder ces biens.

128. La femme commune qui, comme détentrice de conquêts, est tenue hypothécairement des dettes de la communauté, doit aussi être reçue à les laisser, pour éviter de payer au delà de la part dont elle est tenue personnellement comme commune.

Il nous reste à observer que l'exception de discussion ne peut jamais être opposée contre l'action d'interruption.

§ II. *De l'action d'interruption.*

129. L'*action d'interruption* est celle qu'un créancier hypothécaire a contre les détenteurs des choses hypothéquées à sa dette, pour leur faire reconnaître le droit d'hypothèque dont les choses par eux possédées sont chargées, et interrompre, par ce moyen, le temps de la prescription qui aurait pu être opposée contre son hypothèque, s'il l'eût laissé accomplir [1].

---

[1] *V.* art. 2173, C. civ., ci-dessus, p. 455, note 2.

Comme le créancier, par cette action, ne demande ni le paiement de sa dette, ni le délais de l'héritage qui y est hypothéqué, et qu'elle n'a d'autre fin que la conservation du droit d'hypothèque, il suit de là,—1° qu'il ne peut y avoir d'exception de discussion à opposer contre cette action;—2° qu'elle peut être donnée avant que le terme du paiement de la dette soit échu, et si elle est conditionnelle, même avant l'existence de la condition; et en cela cette action diffère de l'action hypothécaire.

130. Le détenteur, sur cette action, doit être condamné à passer titre nouvel de reconnaissance ou déclaration d'hypothèque, et ce titre doit contenir la description détaillée des héritages hypothéqués à la dette, avec leurs nouveaux tenants et aboutissants, une déclaration qu'ils sont hypothéqués à la dette du créancier, et une promesse de payer lorsque le terme du paiement ou la condition seront échus, et seulement après la discussion du débiteur et autres personnellement obligés à la dette.

Ce titre est dû par chaque nouveau détenteur à toutes mutations.

SECT. III.—De l'exécution des hypothèques, de leur subrogation d'une créance a une autre, et de l'ordre entre les créanciers hypothécaires.

131. L'exécution de l'hypothèque se fait par la saisie que le créancier fait de la chose hypothéquée, et la vente judiciaire qui en est ordonnée. Nous en avons fait un *traité* séparé où nous renvoyons.

Nous avons aussi traité ailleurs de la *subrogation* des hypothèques d'une créance à une autre, et de la vente des immeubles affectés à ces sortes de créances.

Il nous reste seulement à traiter ici de l'*ordre* des créanciers hypothécaires.

132. Lorsqu'un héritage ou autre immeuble a été vendu par décret, et que plusieurs créanciers sont opposés, le prix est distribué entre eux selon l'ordre de leurs hypothèques.

On ne suit pas à l'égard de tous les créanciers l'ordre de la date de leurs hypothèques, cet ordre n'a lieu qu'entre les simples créanciers hypothécaires.

Il y a certaines créances et certaines hypothèques privilégiées, qui ne s'estiment pas par leur date, mais par leur cause, et qui précèdent les autres créanciers quoique antérieurs. On les appelle *priviléges*.

133. C'est une règle en fait de privilége, que la créance qui a profité et tourné à l'utilité commune des créanciers doit être privilégiée, et que, lorsqu'elle a profité, même aux créanciers privilégiés, ce privilége doit l'emporter. Nous ferons l'application de cette règle en donnant le détail des différents priviléges.

Le receveur des consignations commence par retenir, sur les deniers consignés, les frais de consignation [1]. (Edit de février 1689, art. 28.)

Après lui, le créancier qui a poursuivi la saisie réelle est le premier colloqué en ordre pour les frais extraordinaires de criées. A l'égard des frais ordinaires, l'adjudicataire en est tenu. (Edit de 1551, art. 12.)

134. On appelle *frais ordinaires*, tous les frais de procédure qui, indépendamment d'un incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, depuis le commandement qui précède la saisie réelle jusqu'à l'adjudication inclusivement.

De même que dans les ventes volontaires, c'est l'acquéreur qui porte les frais du contrat d'adjudication; de même dans les ventes judiciaires, l'acquéreur doit être tenu de ces frais, qui sont frais nécessaires de l'adjudication, qui tient lieu de contrat.

135. On appelle *frais extraordinaires* ceux que le poursuivant a été obligé de faire sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie réelle. Par

---

[1] Ce sont en général les frais de justice qui obtiennent la préférence.

exemple, ceux faits sur l'appel de la saisie réelle, ou pour avoir congé des oppositions à fin d'annuler, de distraire, ou de charger les frais d'ordre, les incidents sur l'ordre.

Le privilége de cette créance se tire du principe ci-dessus établi. Tous les créanciers, même les privilégiés, ne pouvaient parvenir à être payés de leur créance que par la vente de l'héritage hypothéqué ; par conséquent, ces frais que le poursuivant a été obligé de faire pour parvenir à cette vente, et sans lesquels il n'aurait pu y parvenir, sont des frais faits pour l'affaire commune de tous les créanciers, même des privilégiés, et par conséquent, suivant le même principe, elle doit l'emporter sur leur privilége.

136. Il semble que cette raison cesse à l'égard des seigneurs féodaux ou censuels, créanciers de leurs redevances seigneuriales et profits féodaux ou censuels, car ces seigneurs n'avaient pas besoin de la procédure d'une saisie réelle pour être payés ; ils pouvaient même l'empêcher et demander à rentrer dans leurs héritages à défaut de paiement, si mieux n'aimaient les créanciers se charger de leur dû. Sur ces raisons, Lemaître, en son *Traité des Criées*, suivi par Duplessis et d'Héricourt, pense que les seigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées ; néanmoins, on m'a assuré que l'usage est contraire, et cet usage est fondé en raison, car on peut dire que les seigneurs n'ayant pas usé du droit qu'ils avaient, étaient censés avoir préféré la voie de la saisie réelle pour parvenir au paiement de leur dû ; par conséquent cette saisie réelle s'étant faite aussi bien pour eux que pour les autres créanciers, ils doivent, comme eux, souffrir que les frais de poursuite soient prélevés, comme faits pour l'affaire commune [1].

En vain oppose-t-on l'art. 358 de la coutume de Paris, qui porte que *les seigneurs seront préférés à tous autres créanciers ;* car il doit s'entendre des créanciers ordinaires, et non des créanciers qui ont travaillé pour l'intérêt commun, tant des autres créanciers que des seigneurs.

137. Le poursuivant ne laisse pas de retenir ses frais, quoiqu'il ait obtenu des condamnations de dépens contre ceux qui ont formé des incidents dont il a eu congé ; il ne doit pas être obligé à se contenter du recours que lui donnent lesdites condamnations qui souvent lui seraient infructueuses par l'insolvabilité du condamné ; mais il doit céder ces actions qui résultent desdites condamnations aux créanciers sur qui le fonds à distribuer manquera, pour, par eux, les exercer à leur risque et si bon leur semble ; et même, sans qu'il y ait de cession expresse de ces actions, ces créanciers doivent être admis à exercer ce recours contre ceux qui ont été condamnés aux dépens des incidents, cette cession devant facilement se suppléer [2].

Après les frais de poursuite, on met en ordre, avant tous les autres créanciers, les frais funéraires et de la dernière maladie du défunt, dont les biens vendus sont tenus lorsqu'il n'a laissé aucun mobilier sur lequel ils aient pu être acquittés [3]. Quoique cette créance ne soit point hypothécaire, elle a ce

---

[1] Cette question ne peut plus se présenter.

[2] *V.* art. 768 et 769, C. proc.

Art. 768 : « Les frais de l'avoué qui « aura représenté les créanciers con- « testants, seront colloqués, par pré- « férence à toutes autres créances, sur « ce qui restera de deniers à distribuer, « déduction faite de ceux qui auront « été employés à acquitter les créances « antérieures à celles contestées. »

Art. 769 : « L'arrêt qui autorisera « l'emploi des frais, prononcera la su- « brogation au profit du créancier sur « lequel les fonds manqueront, ou de « la partie saisie. L'exécutoire énon- « cera cette disposition, et indiquera « la partie qui devra en profiter. »

[3] *V.* art. 2101, 2104 et 2105, C. civ.

Art. 2101 : « Les créances privi- « légiés sur la généralité des meubles « sont celles ci-après exprimées, et « s'exercent dans l'ordre suivant : — « 1° les frais de justice ; — 2° les frais

privilége qui est fondé sur une raison de piété et de faveur, et sur ce qu'on présume que les créanciers du défunt ont consenti ou dû consentir à ces frais, que l'humanité exigeait, même au préjudice de leurs créances.

Ensuite on met en ordre la créance de celui qui a tellement conservé l'héritage, qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il a fait. Telle est la créance de celui qui aurait construit ou réparé une digue, sans laquelle la mer ou la rivière aurait emporté l'héritage. Telle est la créance des ouvriers qui ont fait des réparations nécessaires à une maison. Il est évident que ces créanciers doivent être préférés à tous les autres, même aux seigneurs féodaux et censuels; car ils ont conservé la chose à tous les autres créanciers, ils ont agi *ut res esset in bonis debitoris*, ils ont travaillé pour l'affaire de tous les créanciers, en leur conservant leur gage; et par conséquent ils doivent être préférés à tous les créanciers, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus [1].

138. Observez une différence entre celui qui a réparé des bâtiments, et celui qui a réparé une digue, qui a empêché la mer ou la rivière d'emporter tout l'héritage. Celui-ci ayant conservé tout l'héritage, a privilége sur tout le prix après les frais de justice: au lieu que celui qui a réparé les bâtiments, n'a proprement privilége que sur le prix de la superficie qu'il a conservé, et non sur le prix du sol ou terrain, pourquoi il y a lieu à la ventilation. (Arrêt du 14 juin 1721, t. 7, du *Journal des Audiences*, liv. 4, ch. 10.)

Si les créanciers qui ont conservé le gage, doivent être préférés aux autres, parce qu'ils l'ont conservé, et par conséquent fait l'affaire des autres créanciers, les frais de justice doivent être préférés même à ces créanciers qui ont conservé le gage, puisqu'ils ont servi à l'affaire commune, tant de ces créanciers que des autres, puisqu'en vain l'héritage aurait-il été conservé, s'il n'eût été vendu.

Observez qu'entre plusieurs créanciers, même hypothécaires, dont les créances ont pour objet différentes espèces de réparations faites pour la conservation de l'héritage, le plus ancien d'entre eux ne doit point être préféré aux autres; car les priviléges s'estiment par la cause, et non par le temps: *Privilegia estimantur non ex tempore, sed ex causâ.* Ayant également contribué à la conservation du gage commun, ils doivent avoir un droit et un privilége égal.

139. Les créanciers qui ont rendu l'héritage plus précieux, tel qu'un entrepreneur qui a construit de nouveaux bâtiments, un jardinier qui y a planté des vergers, etc., ont aussi un privilége à tous les autres créanciers, non pas sur la totalité de l'héritage, mais sur sa plus-value par rapport à ce qu'ils y ont fait.

« funéraires;—3° les frais quelconques « de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus; « —4° les salaires des gens de service, « pour l'année échue, et ce qui est dû « sur l'année courante;—5° les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant les six derniers mois, par les « marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en « gros. »

Art. 2104 : « Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'art. « 2101. »

Art. 2105 : « Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour « être payés sur le prix d'un immeuble « en concurrence avec les créanciers « privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit « — 1° les frais de justice et autres « énoncés en l'article 2101; — 2° les « créances désignées en l'article 2103. » (*V.* ci-dessus, p. 433, note 2.)

[1] Cette décision n'aura lieu que dans le cas prévu par l'art. 2103, § 4°, C. civ., et sous les conditions qui y sont exprimées. *V.* ci-dessus, p. 433, note 2.

Par exemple, si on estime que l'héritage, qui a été adjugé pour 10,000 liv. n'aurait été porté qu'à 8,000 liv. sans les améliorations qui y ont été faites par ces créanciers, ils n'auront de privilége que sur ce qui restera des 2,000 liv. prix de la plus-value, déduction faite des frais de consignation et de justice sur le total du prix: ils ne doivent pas avoir privilége sur tout le prix, car ils n'ont pas fait *ut res esset in bonis debitoris ;* mais ils doivent avoir privilége sur tous les autres créanciers sur cette plus-value, car ils ont fait que cette plus value fût *in bonis debitoris.*

Observez, à l'égard de ces créanciers qui ont conservé ou mélioré l'héritage, que, pour qu'ils puissent exercer leur privilége, il faut, ou qu'ils aient donné leur demande dans l'année de la perfection de leurs ouvrages, parce qu'autrement il y aurait une fin de non-recevoir acquise contre leur créance; ou qu'ils soient fondés dans un marché fait par acte devant notaire, ou du moins dans une obligation par-devant notaire, passée dans ladite année. Un titre de créance sous signature privée est bien valable vis-à-vis du débiteur, et pareillement une obligation passée depuis l'année; mais ces actes ne doivent point donner de préférence au créancier contre des tiers, parce qu'autrement des débiteurs pourraient, en fraude de leurs légitimes créanciers, ressusciter des créances déjà acquittées [1].

140. Les créanciers qui ont prêté leurs deniers pour payer les entrepreneurs ou ouvriers qui ont aussi conservé ou mélioré l'héritage, peuvent aussi user du même privilége, pourvu qu'ils aient observé tout ce qui est prescrit pour acquérir la subrogation aux hypothèques du créancier qui est payé de leurs deniers. Voyez ce que nous en avons dit, en traitant des subrogations, et au titre du *contrat de vente* [2].

Ces créanciers privilégiés sont préférés à tous créanciers, non-seulement à ceux du dernier propriétaire, sur qui les héritages ont été vendus, mais même à ceux de tous ses auteurs.

141. Les seigneurs féodaux ou censuels sont ensuite colloqués pour les anciens profits et redevances seigneuriales qui leur sont dus [3].

Si néanmoins il se trouvait des créanciers à qui le seigneur ou ses auteurs eussent hypothéqué l'héritage dès avant l'inféodation, ou le bail à cens qui en a été fait, ils seront préférés au seigneur; car le seigneur n'a pu le donner à titre de fief ou de cens, qu'à la charge de ces hypothèques, dont il se trouvait déjà chargé.

142. Lorsqu'un opposant à fin de distraire, pour s'être opposé trop tard, a été renvoyé à l'ordre, et qu'il a justifié que la portion de biens, dont il a demandé la distraction, lui appartenait effectivement, il doit toucher la portion du prix qui, par la ventilation qui en sera faite, se trouvera répondre à cette portion de biens, et il doit être à cet égard préféré aux autres créanciers, qui se trouvent par là n'avoir aucune hypothèque sur cette portion, puisqu'elle n'appartient pas à leurs débiteurs; mais il ne doit venir qu'après les frais de justice, ceux qui ont conservé l'héritage, et les seigneurs [4].

---

[1] Le Code a soumis ce privilége à des conditions plus précises. *V.* art. 2103, § 4, C. civ., ci-dessus, p. 433, note 2.

[2] *V.* art. 2103, § 5, C. civ., ci-dessus, p. 433, note 2.

[3] Ces droits n'existent plus.

[4] *V.* art. 717, C. proc.

Art. 717 : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits « à la propriété que ceux appartenant « au saisi.—Néanmoins l'adjudicataire « ne pourra être troublé dans sa pro- « priété par aucune demande en réso- « lution fondée sur le défaut de paie- « ment du prix des anciennes aliéna- « tions, à moins qu'avant l'adjudica- « tion la demande n'ait été notifiée au « greffe du tribunal où se poursuit la « vente.—Si la demande a été notifiée

Lorsqu'un opposant à fin de charge, a été renvoyé à l'ordre, pour s'être opposé trop tard, il est, pour le prix du droit qu'il avait, préféré aux autres créanciers sur la plus-value qu'a donnée à l'héritage la libération de ce droit.

143. Après les créanciers privilégiés acquittés, on doit colloquer avant tous les créanciers du dernier propriétaire et possesseur, quelque privilégiés qu'ils soient, tous les créanciers, chacun selon leur rang, du précédent propriétaire à qui ce dernier a succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier, de qui il tient son droit; car ce dernier propriétaire n'a pu succéder son auteur à l'héritage, qu'avec la charge de toutes les hypothèques dont il se trouvait déjà chargé par son auteur; et comme il n'a pas pu transférer sur cet héritage à ses propres créanciers plus de droit qu'il n'y en avait lui-même, il n'a pu le leur hypothéquer qu'à la charge, et après toutes les hypothèques de son auteur [1].

D'ailleurs, les hypothèques des créanciers du dernier propriétaire, quelqu'ancienne que soit la date de leurs créances, n'ont pu naître que depuis que leur débiteur est devenu propriétaire; et par conséquent elles sont postérieures à celles des créanciers du précédent propriétaire.

Par la même raison, s'il se trouvait encore des créanciers d'un premier propriétaire, auxquels l'auteur du dernier eût lui-même succédé, tous les créanciers de ce premier devraient être colloqués avant ceux du second, comme ceux du second le doivent être avant ceux du dernier, *et sic in infinitum*.

144. Lorsque le dernier propriétaire a succédé à titre d'héritier à l'héritage, non-seulement les créanciers du défunt sont préférés à tous les siens, mais les légataires le sont aussi pour la part dont il est tenu de leurs legs; car il ne succède à l'héritage qu'à la charge de cette hypothèque que la loi donne aux légataires; et par conséquent il n'a pu hypothéquer cet héritage à ses propres créanciers qu'après cette hypothèque [2].

145. Entre les créanciers d'un même propriétaire, celui qui lui a vendu l'héritage doit être préféré à tous ses autres créanciers; car ce propriétaire n'ayant acquis l'héritage qu'à la charge de l'hypothèque que son vendeur s'était réservée dessus en l'aliénant, il n'a pu l'hypothéquer à ses autres créanciers qu'à la charge de cette hypothèque, n'ayant pas pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même [3].

« en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution. — Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.—Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution.—Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances, dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication. »

[1] *V.* art. 2134, C. civ.

Art. 2134 : « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions (relatives aux hypothèques légales.) »

[2] *V.* art. 1017, C. civ., ci-dessus, p. 433, note 3.

[3] *V.* art. 2103, § 1, ci-dessus, p. 433, note 2.

146. Ce que nous disons de la vente, peut s'appliquer à tous les autres titres d'aliénation : celui qui a aliéné un héritage à quelque titre que ce soit, a pour toutes les charges de cette aliénation, dont l'acquéreur peut être tenu envers lui, une hypothèque privilégiée sur cet héritage, semblable à celle du vendeur ; il y a entière parité de raison.

Pareillement, lorsqu'il est échu à quelqu'un un héritage par partage, les copartageants ont, pour toutes les obligations résultant du partage dont il est tenu envers eux, une hypothèque privilégiée sur cet héritage, semblable à celle d'un vendeur, et qui les rend préférables à tous les créanciers de ce propriétaire, car l'héritage n'étant échu à ce propriétaire, par le partage, qu'à la charge de ces hypothèques résultant du partage, il n'a pu l'hypothéquer à ses propres créanciers qu'à la charge desdites hypothèques, et pour ce qui pourrait rester après qu'elles seraient acquittées [1].

147. Après le vendeur et ceux dont le privilége est semblable au sien, le roi a un privilége sur les héritages du comptable, acquis par lui depuis qu'il a commencé à manier les deniers royaux. (Edit de 1669, art. 3.) La raison de ce privilége est qu'il y a présomption que le comptable les a acquis des deniers du roi [2].

Par le droit romain, suivant la constitution de Justinien, la femme avait pour la restitution de sa dot une hypothèque privilégiée à celle des autres créanciers de son mari. Notre droit coutumier n'a point admis ce privilége, et ne donne à la femme qu'une simple hypothèque, du jour du contrat de mariage ou de la célébration, s'il n'y a pas de contrat [3].

148. Après les créanciers privilégiés, on met en ordre les créanciers simples, chacun selon l'ordre de la date de son hypothèque, suivant cette maxime, *qui prior est tempore potior est jure.*

149. Quoique les hypothèques des créanciers d'un même débiteur, dont les créances ont précédé l'acquisition de l'héritage faite par ce débiteur, soient toutes nées en même temps, savoir lors de cette acquisition, n'ayant pas pu naître plus tôt ; néanmoins, dans notre droit, ces créanciers ne viennent pas par concurrence, mais chacun selon l'ordre de la date de leur titre de créance, comme nous l'avons déjà observé chap. 2, section 2, § 2, parce que le débiteur en hypothéquant au premier ses biens à venir, s'était interdit le pouvoir de les hypothéquer à d'autres à son préjudice [4], *et sic deincepa.*

---

[1] *V.* art. 2103, § 3, et 2109, C. civ., ci-dessus, p. 433, note 2.

[2] *V.* art. 4 de la loi du 5 sept. 1807, sur le privilége du trésor public.

[3] *V.* art. 2135, C. civ.

Art. 2135 : « L'hypothèque existe, « indépendamment de toute inscription,—1° au profit des mineurs et « interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa « gestion, du jour de l'acceptation de « la tutelle ; —2° au profit des femmes, « pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du « jour du mariage.—La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales « qui proviennent de successions à elle « échues, ou de donations à elle faites « pendant le mariage, qu'à compter de « l'ouverture des successions ou du « jour que les donations ont eu leur « effet.—Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à « compter du jour de l'obligation ou de « la vente.—Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra « préjudicier aux droits acquis à des « tiers avant la publication du présent « titre. »

[4] Cette raison n'aurait aujourd'hui quelque valeur que dans le cas exceptionnel de l'article 2130, C. civ., lorsqu'il y a insuffisance.

Art. 2130 : « Néanmoins, si les biens « présents et libres du débiteur sont

150. Entre des créanciers du même jour, celui dont le titre porte *avant midi*, doit être préféré à celui dont le titre ne fait mention que du jour, car l'acte de ce dernier ayant pu n'être fait qu'à la dernière heure du jour, n'a de date certaine et constante que de cette dernière heure, et par conséquent est postérieur à celui qui a une date *avant midi*[1].

Lorsque les titres de deux différents créanciers sont l'un et l'autre du même jour, sans mention du temps d'*avant* ou d'*après midi*, et passés par le même notaire, il y a quelques arrêts qui ont donné la préférence à celui qui se trouvait inscrit le premier sur le répertoire du notaire. D'Héricourt décide avec raison que ces arrêts ne doivent pas être suivis, car cette circonstance ne forme qu'une légère présomption et non pas une preuve certaine que l'acte, qui est inscrit le premier sur le répertoire, ait été passé le premier, n'étant point impossible que le notaire en les inscrivant l'un et l'autre sur son répertoire eût commencé par celui qui avait été passé le dernier; c'est pourquoi, dans l'incertitude lequel des deux actes a été passé le premier, ces créanciers doivent être colloqués par concurrence. (D'Héricourt, *de la Vente des immeubles*, ch. 1, sect. 2, n. 37.)

151. Suivant une jurisprudence reçue au Parlement de Paris, le créancier qui ne produit qu'une seconde expédition de son titre de créance, n'est colloqué entre les créanciers du même débiteur que du jour de la date de cette expédition, et non du jour de celle de l'acte. Cette jurisprudence a été établie pour empêcher la fraude des débiteurs qui, pour tromper leurs créanciers, faisaient, par collusion, paraître d'anciens créanciers dont les créances avaient été acquittées, et dérobaient la connaissance du paiement, en représentant une seconde expédition à la place de la première qu'ils avaient rendue au débiteur, et sur laquelle était inscrite la quittance du paiement.

Au reste, le créancier du défunt ne laisse pas d'être préféré au créancier de l'héritier, quoique sa seconde expédition ne soit que depuis la mort du défunt. La présomption dont nous avons parlé ci-dessus, ne pouvant avoir lieu dans l'espèce présente.

152. Lorsque plusieurs créanciers sont subrogés aux hypothèques d'un même créancier, dont ils ont, chacun en différents temps, acquitté partie de la créance, ils sont tous colloqués concurremment à la place de ce créancier à qui ils sont subrogés, sans qu'on ait aucun égard à la priorité ou postériorité de leur chef; car, comme ce n'est pas de leur chef qu'ils sont colloqués, on n'y doit avoir aucun égard.

Par exemple. Si Jacques a prêté au débiteur commun, en 1760, 1000 liv. pour rembourser à Pierre, créancier de 1740, pareille somme de 1000 liv. faisant partie de 3,000 liv. qui étaient dues à Pierre; qu'en 1761, Jean ait prêté une autre somme de 1000 liv. aux mêmes fins; et qu'en 1762, Jude ait prêté pareillement 1000 liv. pour rembourser à Pierre les 1000 liv, restant, et qu'ils aient tous acquis la subrogation aux hypothèques de Pierre, ils seront tous les trois placés concurremment en ordre du jour de la date de l'hypothèque de Pierre, parce qu'ils sont tous subrogés à l'hypothèque d'une même créance.

153. Il semble qu'on devrait décider pareillement que, dans le cas auquel Pierre serait demeuré créancier de 1000 liv. pour restant de sa créance, Jacques et Jean devraient être colloqués concurremment avec lui, puisqu'ils

---

« insuffisants pour la sûreté de la « créance, il peut, en exprimant cette « insuffisance, consentir que chacun « des biens qu'il acquerra par la suite, « y demeure affecté à mesure des ac- « quisitions. »

[1] *V.* art. 2147, C. civ.

Art. 2147 : « Tous les créanciers « inscrits le même jour exercent en « concurrence une hypothèque de la « même date, sans distinction entre « l'inscription du matin et celle du soir, « quand cette différence serait mar- « quée par le conservateur. »

sont subrogés à la même créance, du restant de laquelle Pierre est demeuré créancier : néanmoins l'usage est constant que Pierre doit en ce cas leur être préféré. La raison est que le créancier, qui est payé des deniers d'un autre, n'est obligé de le subroger, qu'autant que la subrogation ne pourra lui préjudicier; et par conséquent, en subrogeant aux hypothèques de sa créance celui des deniers duquel il est payé en partie, il est censé se réserver une préférence pour ce qui lui reste dû [1].

154. Au reste cette préférence ne passe pas à un tiers; c'est pourquoi Jude, qui aura prêté ses deniers pour acquitter ce restant, quoiqu'il ait acquis la subrogation aux droits et hypothèques de Pierre, ne pourra pas prétendre être préféré à Jacques et à Jean, comme Pierre l'eût été; mais ils viennent tous concurremment, comme nous l'avons dit, comme étant tous subrogés aux hypothèques d'une même créance [2].

155. S'il y a plusieurs créances qui ont leur hypothèque du contrat de mariage : il semble qu'ayant tous une même date, elles devraient concourir; néanmoins la jurisprudence a établi un ordre entre elles, la créance de la femme pour la restitution de sa dot est colloquée la première, le douaire ne vient qu'après : on place après le douaire les autres conventions de la femme, et le remploi de ses propres aliénés. L'indemnité de la femme pour les dettes auxquelles elle s'est obligée, ne tient que le dernier rang [3].

156. Cette préférence de la dot sur le douaire est établie par plusieurs arrêts (des 7 août 1554, 8 janv. 1620, 7 sept. 1620, 27 mars 1622, 13 déc. 1624, 6 avril 1632) rapportés par Louet et Brodeau (Lettre D, *Dot et douaire*, sommaire 40, n° 2). Il y en a un rendu en forme de règlement.

Les raisons que ces auteurs rapportent de cette préférence, sont que la dot est la première et la principale convention du mariage : *nullum sinè dote matrimonium;* et par conséquent l'obligation que contracte le mari de conserver à sa femme la dot qu'elle lui a apportée, est, *ordine naturæ*, la première et principale obligation qu'il contracte, et par conséquent doit précéder, *saltem ordine naturæ*, l'obligation du douaire que le mari ne contracte que *in consequentiam matrimonii*. D'ailleurs le douaire est un titre lucratif.

Louet apporte une exception à cette préférence, au cas auquel la convention de douaire se trouverait énoncée dans le contrat de mariage avant l'article de la dot. Il prétend que la priorité qu'a en ce cas le douaire sur la dot, *ordine scripturæ*, doit opérer quelque chose, et faire marcher en ce cas d'un pas égal, et par concurrence, le douaire avec la dot, cette priorité *in ordine scripturæ* devant se compenser avec ce que la dot a de préférable *in ordine naturæ, et ratione causæ*. J'aurais de la peine à être de cet avis, l'ordre de l'écriture ne paraissant être de nulle considération.

157. Cette préférence de la dot sur le douaire a lieu non-seulement lorsque la contestation est entre la femme elle-même et ses enfants, qui demandent à être colloqués pour le fonds du douaire qui leur appartient, elle a lieu aussi en faveur des créanciers de la femme, puisqu'ils exercent ses droits, et sont placés en sous-ordre à la place de la femme pour la restitution de sa dot : ces créanciers sont donc, pour la somme à laquelle monte la restitution de la dot de leur débitrice, préférés au douaire dû aux enfants.

---

[1] *V.* art. 1252, C. civ.

Art. 1252 : « La subrogation établie « par les articles précédents (1249 à « 1251) a lieu tant contre les cau- « tions que contre les débiteurs : elle « ne peut nuire au créancier lors- « qu'il n'a été payé qu'en partie; « en ce cas, il peut exercer ses droits, « pour ce qui lui reste dû, par préfé- « rence à celui dont il n'a reçu qu'un « paiement partiel.

[2] La subrogation ne donne donc pas identiquement le droit qui compétait au subrogeant.

[3] *V.* art. 2135, § 2, C. civ., ci-dessus, p. 463, note 3.

158. Cette préférence a aussi lieu contre la femme elle-même. *Finge*, un parent du mari s'est rendu envers la femme caution de sa dot, et non de ses autres conventions matrimoniales: ce parent, en payant à la femme sa dot, et se faisant subroger aux droits et hypothèques de la femme, pour raison de cette dot qu'il a acquittée, doit être mis en ordre, pour la somme à laquelle monte la dot qu'il a acquittée, avant le douaire dû à la femme, et ses autres créances et conventions matrimoniales. C'est l'espèce de quelques arrêts rapportés par Louet et Brodeau.

159. On fait plusieurs questions au sujet de cette préférence de la dot sur le douaire; et on demande qu'est-ce qui doit être censé faire partie de cette dot, dont la restitution est préférée au douaire.

On demande, 1° si la somme apportée en communauté, dont la reprise a été stipulée en cas de renonciation, doit être censée faire partie de la dot, aussi bien que ce qui a été réservé propre, et si en conséquence cette reprise doit avoir la même préférence sur le douaire?

Je le pense; car, dans notre pays coutumier, tous les biens de la femme sont dotaux. Il est vrai que ceux qu'elle a mis en communauté, quand elle n'en a point de reprise, n'ont aucun des priviléges de la dot, parce que ces priviléges ne sont accordés qu'à la créance, et à la reprise que la femme a de sa dot; mais lorsqu'elle s'en est stipulé la reprise en cas de renonciation, et que ce cas est arrivé, cette reprise doit avoir la même préférence que celle de ce qu'elle s'est réservé propre, cette reprise étant également une reprise de sa dot.

160. On demande 2° si cette préférence a lieu seulement pour la reprise de ce que la femme a apporté lors de son mariage, ou si elle doit s'étendre au mobilier qui lui est échu depuis, et qui a été exclu de la communauté par une clause du contrat ?

Brodeau sur Louet pense que la préférence ne doit pas avoir lieu pour la reprise de ce qui n'est échu à la femme que depuis le mariage, parce que le mari n'ayant été véritablement débiteur de ces sommes, que depuis qu'elles sont advenues à sa femme, ce n'est que par fiction, *et contra rationem juris*, qu'on en fait remonter l'obligation et l'hypothèque au jour du contrat de mariage; et cette hypothèque, qui n'a lieu que *contra rationem juris*, ne doit pas prévaloir sur celle du douaire, qui a lieu de ce jour, *secundùm veram rationem juris* (*ibid*, n° 5).

Néanmoins je crois que ce sentiment de Brodeau n'a pas prévalu, et que la reprise de ce qui est échu à la femme durant le mariage, de même que celle de ce qu'elle y a apporté, prévaut sur celle du douaire. Le mari, devenant administrateur des biens présents et à venir de la femme qu'il épousait, s'est obligé, du jour de son contrat de mariage, sous l'hypothèque de ses biens, à lui restituer les biens qui lui adviendraient durant le mariage, aussi bien que ceux qu'elle a apportés en se mariant, de même qu'un tuteur s'oblige, du jour que commence sa tutelle, à conserver et à restituer à ses mineurs tous les biens qui leur adviendront durant la tutelle, aussi bien que ceux qu'ils avaient lorsqu'elle a commencé [1].

161. On demande 3° si le remploi du prix des rentes propres de la femme, rachetées durant la communauté, et des autres aliénations nécessaires, doit avoir cette préférence ?

On peut apporter pour raison de douter celle qui a déjà été apportée en la question précédente; mais l'arrêt de Gallard, du 5 avril 1677, rapporté par Basnage, a jugé pour la préférence.

---

[1] Les rédacteurs du Code n'ont point admis ce raisonnement, car ils n'accordent l'hypothèque à la femme que du jour de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations faites à la femme ont eu leur effet.

162. Après la dot vient le douaire. Entre la femme créancière des arrérages de son douaire et les enfants créanciers du fonds, il a été décidé que la femme devait être préférée pour les arrérages qui lui en étaient dus, à ses enfants, créanciers du fonds du douaire.

La raison est que la femme, en stipulant un douaire pour elle et pour ses enfants qui naîtraient de son mariage, doit être présumée avoir voulu pourvoir à sa propre subsistance avant que de penser à celle de ses enfants.

Comme la loi, par le douaire coutumier, ne fait que suppléer à ce que la femme a manqué de faire, elle doit être censée avoir suivi le même ordre, et par conséquent avoir préféré la femme à ses enfants [1].

163. Les autres conventions matrimoniales ne viennent qu'après le douaire, non plus que le remploi du prix des propres de la femme aux aliénations volontaires desquels elle a consenti, car elle doit s'imputer d'y avoir consenti, et ses enfants, créanciers de leur douaire, ne doivent pas souffrir de la faute qu'a faite leur mère en consentant à ces aliénations.

A plus forte raison ne doivent-ils pas souffrir de ce que leur mère a bien voulu accéder aux obligations contractées par son mari durant le mariage; c'est pourquoi l'hypothèque des indemnités de la femme pour lesdites obligations, ne peut être placée qu'après le douaire; on ne la place même qu'après toutes les autres créances de la femme.

164. Il nous reste à observer, à l'égard de l'ordre des hypothèques, que chaque créancier est colloqué dans son rang, non-seulement pour le principal de sa créance, mais pour tous les arrérages et intérêts, et pour les frais qu'il a légitimement faits pour parvenir au paiement; ces intérêts et frais étant des accessoires de son principal [2].

165. Tous les créanciers, soit simples hypothécaires, soit même privilégiés, ne sont colloqués dans leur rang, sur le prix des biens adjugés par décret, que lorsqu'ils ont fait leur opposition au décret.

Cette opposition peut se faire pendant tout le temps de la saisie réelle, et jusqu'à ce que le décret, c'est-à-dire le jugement d'adjudication, ait été scellé; après, il n'est plus temps.

166. Les créanciers qui ont manqué de faire leur opposition, ne peuvent espérer, en faisant arrêt sur le prix, d'être payés, si ce n'est sur ce qui pourrait rester, après toutes les créances des opposants acquittées; et s'il reste quelque chose, tous ceux qui n'ont pas fait opposition, le partagent entre eux au sol la livre de leurs créances, comme un simple mobilier qui appartient à leur débiteur commun [3].

167. Il en est autrement lorsque plusieurs créanciers ont saisi et arrêté la somme due à leur débiteur commun pour le prix de quelqu'immeuble, sur l'acheteur qui ne l'a point fait décréter; quoique cette somme soit un effet mobilier, néanmoins elle se distribue entre eux selon le rang et l'ordre des hypothèques, ce qui se fait pour éviter le circuit d'actions, car, si la distribution ne se faisait de cette manière, les premiers créanciers, qui conservent leur hypothèque sur l'héritage dont le prix est dû, qui n'a point été décrété, le feraient

---

[1] Il n'y a plus de douaire légal.

[2] *V.* art. 2151, C. civ.

Art. 2151 : « Le créancier inscrit « pour un capital produisant intérêt ou « arrérage, a droit d'être colloqué pour « deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital; sans « préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque « à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés « par la première inscription. »

[3] La procédure à cet égard est entièrement changée. *V.* le titre *de l'ordre* au Code de procédure, art. 749 et suiv.

délaisser à l'acheteur par action hypothécaire, et le feraient vendre pour être payés sur le prix dans l'ordre de leurs hypothèques.

168. Tout ce que nous avons dit de l'ordre et du rang des hypothèques sur les héritages, a lieu à l'égard des autres immeubles.

Il y a quelque chose de particulier à l'égard des *offices* dont nous allons traiter.

APPENDICE. — De ce qu'il y a de particulier touchant l'ordre et le rang des hypothèques sur les offices.

169. Les créanciers hypothécaires sont payés sur le prix de l'office, par ordre de rang d'hypothèque, comme sur le prix des autres immeubles. (Edit de février 1683.)

Lorsque l'office rend comptable celui qui en était pourvu, le roi, après les frais de justice, est payé par préférence à tous les autres créanciers, pour ce qui peut lui être dû par le comptable, pour raison des fonctions dudit office. (Edit de 1669.)

Entre les particuliers, ceux qui se sont opposés au sceau des provisions de l'adjudicataire sont colloqués les premiers. Ceux qui n'y ont point formé d'opposition, quoiqu'ils l'aient formée au décret, ne viennent qu'après, quelque privilége qu'ils aient.

Entre les opposants au sceau, le créancier qui a acquitté de ses deniers la paulette de l'office du dernier bail, est préféré à tous les autres créanciers, car il leur a conservé l'office.

Ce privilége n'a lieu que pour la paulette du dernier bail; car ce n'est pas le paiement de la paulette des précédents baux qui a conservé l'office, puisqu'il suffit, pour le conserver, de payer celle du dernier bail.

Après cette créance, viennent celles de tous ceux qui sont créanciers du titulaire, pour raison des fonctions de son office. Ces créanciers ont un privilége sur l'office qui précède celui du vendeur, mais ils ne doivent venir qu'après celui qui a payé la paulette du dernier bail, puisque (comme nous venons de le dire), celui-ci leur a conservé l'office aussi bien qu'aux autres créanciers.

Enfin, le vendeur de l'office est préféré, après tous ces priviléges, à tous les autres créanciers de l'acheteur.

On suit au surplus, entre les opposants au sceau, le même ordre d'hypothèque que sur le prix des autres immeubles.

S'il reste quelque chose, tous les créanciers opposants au sceau acquittés, ceux qui n'y ont point formé d'opposition, mais qui ont seulement formé opposition au décret, sont colloqués sur le restant dans le même rang et ordre de priviléges et hypothèques [1].

---

[1] Cette espèce de biens ne peut plus être hypothéquée. *V.* art. 2102, § 7°, C. civ.; loi 25 ventôse an 11, art. 33, et décret du 28 août 1808.

Art. 2102 : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont, — « 1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de « l'année, et sur le prix de tout ce qui « garnit la maison louée ou la ferme, « et tout ce qui sert à l'exploitation de « la ferme; savoir, pour tout ce qui « est échu, et pour tout ce qui est à « échoir, si les baux sont authentiques, « ou si, étant sous signature privée, ils « ont une date certaine; et, dans ces « deux cas, les autres créanciers ont le « droit de relouer la maison ou la ferme « pour le restant du bail, et de faire « leur profit des baux ou fermages, à la « charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû; « — Et, à défaut de baux authentiques, « ou lorsqu'étant sous signature privée, « ils n'ont pas une date certaine, pour « une année, à partir de l'expiration de « l'année courante; — Le même privilége a lieu pour les réparations loca-

CHAPITRE III.

Des manières dont s'éteint l'hypothèque.

170. L'hypothèque s'éteint :

1° Par l'extinction de la chose hypothéquée ;

2° Lorsque le créancier hypothécaire acquiert la propriété de la chose hypothéquée : ce qui s'appelle *confusion* ou *consolidation ;*

3° Par la résolution et extinction du droit de propriété de celui qui a constitué l'hypothèque ;

4° Par l'extinction de la dette pour laquelle l'hypothèque a été constituée ;

5° Par la remise expresse ou tacite de l'hypothèque ;

6° Par la prescription et autres manières introduites par les lois pour purger les hypothèques [1].

« tives, et pour tout ce qui concerne « l'exécution du bail ; — Néanmoins « les sommes dues pour les semences « ou pour les frais de la récolte de « l'année, sont payées sur le prix de la « récolte, et celles dues pour usten- « siles, sur le prix de ces ustensiles, « par préférence au propriétaire, dans « l'un et l'autre cas ; — Le propriétaire « peut saisir les meubles qui garnissent « sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont « été déplacés sans son consentement, « et il conserve sur eux son privilége, « pourvu qu'il ait fait la revendication ; « savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui « garnissait une ferme, dans le délai de « quarante jours ; et dans celui de quin- « zaine, s'il s'agit des meubles garnis- « sant une maison ; — 2° La créance « sur le gage dont le créancier est saisi ; « — 3° Les frais faits pour la conser- « vation de la chose ; — 4° Le prix d'ef- « fets mobiliers non payés, s'ils sont « encore en la possession du débiteur, « soit qu'il ait acheté à terme ou sans « terme : — Si la vente a été faite sans « terme, le vendeur peut même reven- « diquer ces effets tant qu'ils sont en la « possession de l'acheteur, et en empê- « cher la revente, pourvu que la re- « vendication soit faite dans la huitaine « de la livraison, et que les effets se « trouvent dans le même état dans le- « quel cette livraison a été faite ; — Le « privilége du vendeur ne s'exerce « toutefois qu'après celui du propriété- « taire de la maison ou de la ferme, à « moins qu'il ne soit prouvé que le pro- « priétaire avait connaissance que les « meubles et autres objets garnissant sa « maison ou sa ferme, n'appartenaient « pas au locataire ; — Il n'est rien inno- « vé aux lois et usages du commerce « sur la revendication ; — 5° Les four- « nitures d'un aubergiste, sur les effets « du voyageur qui ont été transportés « dans son auberge ; — 6° Les frais de voi- « ture et les dépenses accessoires, sur « la chose voiturée ; — 7° Les créances « résultant d'abus et prévarications « commis par les fonctionnaires pu- « blics dans l'exercice de leurs fonc- « tions, sur les fonds de leur caution- « nement, et sur les intérêts qui en « peuvent être dus. »

[1] *V.* art.. 2180, C. civ.

Art. 2180 : « Les priviléges et hypo- « thèques s'éteignent : — 1° Par l'ex- « tinction de l'obligation principale ; — « 2° Par la renonciation du créancier à « l'hypothèque ; — 3° Par l'accomplis- « sement des formalités et conditions « prescrites aux tiers détenteurs pour « purger les biens par eux acquis ; — « 4° Par la prescription. — La prescrip- « tion est acquise au débiteur, quant « aux biens qui sont dans ses mains, « par le temps fixé pour la prescription « des actions qui donnent l'hypothèque « ou le privilége. — Quant aux biens « qui sont dans la main d'un tiers dé- « tenteur, elle lui est acquise par le « temps réglé pour la prescription de « la propriété à son profit : dans le cas

§ Ier. *De l'extinction de la chose hypothéquée.*

171. L'hypothèque étant un droit dans la chose hypothéquée, il est évident qu'elle ne peut subsister lorsque cette chose ne subsiste plus.

C'est pourquoi si j'avais un droit d'hypothèque sur un champ que la rivière ait emporté, ce champ ne subsistant plus, il est évident que mon droit d'hypothèque est éteint.

Cette règle a également lieu à l'égard de l'hypothèque que nous avons sur des immeubles incorporels ou sur des rentes.

Par exemple. Le droit d'hypothèque que j'avais sur un droit d'usufruit qui appartenait à mon débiteur s'éteint, lorsque ce droit d'usufruit vient à s'éteindre [1].

Par la même raison, lorsqu'une rente sur laquelle j'avais un droit d'hypothèque est rachetée, comme le rachat qui s'en fait, éteint la rente, il éteint aussi mon droit d'hypothèque sur cette rente [2].

Il n'importe que ce rachat ait été nécessaire, tel qu'est le rachat d'une rente constituée, où qu'il ait été volontaire, tel qu'est le rachat d'une rente foncière que le créancier de cette rente, mon débiteur, a volontairement acceptée, quoiqu'elle ait été créée sans faculté de rachat, ou que celle qui en avait été accordée fût prescrite; car, de quelque manière que le rachat ait été fait, il a éteint la rente, et l'hypothèque ne peut plus subsister, puisque cette rente ne subsiste plus.

172. Le créancier, qui a une hypothèque sur une rente, a néanmoins un moyen pour empêcher que le rachat qui pourrait en être fait n'éteigne son droit d'hypothèque; ce moyen consiste à faire un arrêt du fonds de cette rente, et l'effet de cet arrêt sera que le débiteur ne pourra la rembourser à celui à qui elle est due, sans y appeler le créancier arrêtant, et à la charge qu'il sera fait emploi des deniers du rachat en l'acquisition d'un autre immeuble sur lequel ce créancier aura le même droit d'hypothèque qu'il avait sur la rente qui a été rachetée.

173. Pour que l'hypothèque soit éteinte par l'extinction de la chose hypothéquée, il faut qu'il n'en reste rien; s'il en reste quelque partie, quelque petite qu'elle soit, l'hypothèque demeure pour le total de la créance sur cette partie.

Par exemple, si une maison sur laquelle j'avais droit d'hypothèque a été consumée par le feu, mon droit d'hypothèque demeure sur la place qui reste de cette maison. Demeure-t-il aussi sur les matériaux échappés aux flammes?

Tant que ces matériaux paraissent destinés à la reconstruction de la maison, comme cette destination leur conserve la qualité d'immeubles et de partie de la maison, elle me conserve aussi mon droit d'hypothèque sur ces matériaux;

« où la prescription suppose un titre, « elle ne commence à courir que du « jour où il a été transcrit sur les re- « gistres du conservateur. — Les in- « scriptions prises par le créancier n'in- « terrompent pas le cours de la pre- « scription établie par la loi en faveur « du débiteur ou du tiers détenteur. »

[1] Le Code, en parlant des biens susceptibles d'hypothèques, dit : « L'usufruit des mêmes biens et accessoires *pendant le temps de sa durée*», il faut cependant remarquer que toutes les manières de mettre fin à l'usufruit n'éteignent pas également l'hypothèque. Ainsi, par exemple, le nu propriétaire rachète l'usufruit, ou, à l'inverse, l'usufruitier acquiert la nue propriété, il est bien évident que ces événements, résultat de la volonté de l'usufruitier débiteur, ne peuvent préjudicier à l'hypothèque établie sur l'usufruit, laquelle doit conserver son effet pendant la vie de l'usufruitier.

[2] Les rentes ne peuvent plus être hypothéquées.

mais lorsqu'il paraît que le dessein de la reconstruction a été abandonné, que ces matériaux ont été dispersés; ces matériaux n'étant plus que de simples meubles non susceptibles d'hypothèque, je ne peux plus la conserver dessus.

174. Le changement de forme accidentelle qui survient à une chose ne l'éteint pas, ni par conséquent, l'hypothèque sur cette chose.

Par exemple, si une terre labourable que j'ai vendue, sur laquelle j'ai un droit d'hypothèque privilégiée est mise en pré, *aut vice versâ*, je conserve mon droit d'hypothèque, car c'est le même fonds de terre qui n'a fait que changer de forme, et qui peut être remis dans celle qu'il avait auparavant.

Il en est autrement du changement qui arrive dans la forme substantielle de la chose, c'est-à-dire lorsque la forme qui est détruite constituait l'essence de la chose, et que ce changement produit une nouvelle chose à la place de l'autre qui est totalement détruite et ne peut plus être rétablie dans sa forme: *Cùm non potest materia ad pristinam formam reverti.*

Par exemple, si un marchand de laine a vendu de la laine à un fabricant qui l'ait convertie en étoffes, c'est un changement de la forme substantielle de la laine. Elle est censée ne plus subsister, et le privilége qu'avait ce marchand sur cette laine est éteint par l'extinction de la chose, et ne peut plus s'exercer sur l'étoffe qui en a une autre.

175. Cette distinction est tirée des lois romaines. Les jurisconsultes romains ne pensaient pas que la chose était détruite, lorsque sur une terre nue on bâtissait une maison, *aut vice versâ;* mais bien lorsque de la laine on en faisait un habit. *Lanâ legatâ vestem quæ ex eâ facta sit non deberi placet.* L. 88, § 1, ff. *de Leg.* 3°. *Si areæ legatæ domus imposita sit deberi.* L. 44, § 4, ff. *de Leg.* 3°.

Il y a une autre raison de différence, c'est qu'un fonds de terre, quoiqu'il ait changé de forme, peut toujours se reconnaître pour le même fonds de terre, il occupe toujours le même lieu, il a les mêmes tenants et aboutissants, au lieu que la laine dont on a fait de l'étoffe, quand on voudrait soutenir qu'elle subsiste encore, au moins elle n'est plus reconnaissable, et comme le créancier qui aurait sur cette laine un privilége ne pourrait l'exercer qu'en la faisant reconnaître pour être celle qu'il a vendue, son privilége ne peut subsister, sans qu'il soit besoin pour cela d'entrer dans la subtile question que faisaient les jurisconsultes romains: *An lana quæ in vestem transiit extincta dici debeat nec ne?*

176. Le droit d'hypothèque ne peut avoir lieu que dans les choses qui sont dans le commerce, et non sur celles qui sont *aut publici aut divini juris*, comme nous l'avons vu au chap. 1er, sect. 2, § 1, d'où il suit que, si le fonds de terre sur lequel j'avais un droit d'hypothèque est mis hors le commerce; *putâ*, si on a pris, par autorité publique, un terrain sur lequel j'avais droit d'hypothèque, pour en faire un grand chemin, une église, ou un cimetière, le droit d'hypothèque que j'avais sur ce terrain ne peut plus subsister[1].

---

[1] *V.* art. 17 et 18 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Art. 17: « Dans la quinzaine de la « transcription, les priviléges et les « hypothèques conventionnelles, judi- « ciaires ou légales seront inscrits. — « A défaut d'inscription dans ce délai, « l'immeuble exproprié sera affranchi « de tous priviléges et hypothèques, « de quelque nature qu'ils soient, sans « préjudice des droits des femmes, « mineurs et interdits, sur le montant « de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas « été payée ou que l'ordre n'a pas été « réglé définitivement entre les créan- « ciers.—Les créanciers inscrits n'au- « ront, dans aucun cas, la faculté de

§ II. *Du cas auquel le créancier hypothécaire acquiert la propriété de la chose hypothéquée, et de la confusion.*

177. L'hypothèque s'éteint lorsque le créancier acquiert la propriété de la chose sur laquelle il avait hypothèque : ce qui s'appelle *confusion ;* car il est de l'essence du droit d'hypothèque, suivant la définition et les notions que nous en avons données, que ce soit un droit dans la chose d'autrui. On ne peut avoir un droit d'hypothèque dans sa propre chose, *res sua nemini pignori esse potest ;* d'où il suit nécessairement que, lorsque le créancier, qui avait un droit d'hypothèque dans une chose, devient le propriétaire de cette chose, le droit d'hypothèque qu'il avait ne peut plus subsister, et il se perd et se confond nécessairement dans le droit de propriété qu'a acquis le créancier.

178. Pour que l'acquisition, que fait le créancier de la chose hypothéquée, opère une extinction absolue de son droit d'hypothèque, sans espérance que ce droit puisse revivre, il faut que l'acquisition qu'il a faite soit irrévocable.

Si elle n'a pas été irrévocable, soit parce que celui de qui je l'ai acquis, n'étant pas lui-même propriétaire incommutable, n'a pu me transférer qu'un droit de propriété révocable, sous une certaine condition, tel qu'il l'avait lui-même, soit parce que l'acquisition que j'ai faite de lui, a été faite à la charge de révocation, en certain cas convenu ou sous-entendu, cette acquisition suspend plutôt le droit d'hypothèque qu'avait le créancier dans cette chose, tant qu'il en sera propriétaire, qu'elle ne l'éteint ; c'est pourquoi si son droit de propriété vient à se résoudre *ex causâ antiquâ, necessariâ et inexistenti contractui,* le droit d'hypothèque qu'il avait sur la chose avant qu'il en eût acquis la propriété, revivra. La raison est que l'effet ne doit pas avoir plus d'étendue que la cause, *limitata causa limitatum producit effectum.* C'est pourquoi l'acquisition que le créancier fait de la propriété de la chose hypothéquée, étant la cause de l'extinction de l'hypothèque, si cette acquisition qu'il a faite n'est pas absolue et irrévocable, elle ne peut pas produire une extinction absolue et irrévocable du droit d'hypothèque, elle dort, en quelque sorte, pendant le temps que l'acquisition durera, et elle se réveillera dès l'instant de la révocation de l'acquisition.

Par exemple, si j'ai acheté un héritage sujet au retrait lignager[1], et qu'on l'ait exercé sur moi : si on m'a donné un héritage, et que la donation ait été révoquée par la survenance d'enfants au donateur ; si on me l'a vendu sous faculté de réméré, et que le réméré ait été exercé ; si l'héritage que j'ai acquis était grevé de substitution, et qu'il y ait eu depuis ouverture à la substitution ; s'il m'a été évincé par un créancier hypothécaire : en tous ces cas, le droit d'hypothèque que j'avais sur cet héritage se réveillera, parce que l'acquisition que j'avais faite de la propriété de l'héritage, n'a point été irrévocable, et qu'elle a été effectivement révoquée *ex causâ antiquâ, necessariâ et inexistenti contractui*[2].

A plus forte raison mon droit d'hypothèque revivra-t-il si mon titre d'ac-

---

« surenchérir, mais ils pourront exiger « que l'indemnité soit fixée conformé- « ment au titre IV. »

Art. 18 : « Les actions en résolu- « tion, en revendication, et toutes au- « tres actions réelles, ne pourront ar- « rêter l'expropriation ni en empêcher « l'effet. Le droit des réclamants sera « transporté sur le prix, et l'immeu- « ble en demeurera affranchi. »

[1] Le retrait lignager n'est point admis par les lois nouvelles.

[2] *V.* art. 2177, 1er alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 455, note 3.

quisition de la propriété de la chose hypothéquée a été rescindé par des lettres de rescision qu'a obtenues celui de qui j'ai acquis, contre l'aliénation qu'il en avait faite.

Si le créancier a acquis un droit de propriété irrévocable sur la chose qui lui était hypothéquée, quoique par la suite, par une cause nouvelle, l'acquisition qu'il a faite ait été révoquée, son droit d'hypothèque ne revivra pas.

Par exemple, s'il a pris à rente un héritage sur lequel il avait un droit d'hypothèque, et qu'il l'ait déguerpi volontairement pour se libérer de la rente; s'il lui a été donné, et que la donation ait été révoquée pour cause d'ingratitude; en ce cas, et autres semblables, le droit d'hypothèque qu'il avait ne revivra pas; car il avait acquis un droit de propriété irrévocable; il ne tenait qu'à lui de le conserver en ne le déguerpissant pas, ou en ne commettant pas les excès qui ont donné lieu à la révocation pour cause d'ingratitude. L'acquisition qu'il a faite ayant été parfaite et irrévocable, elle a dû opérer une confusion et une extinction absolue du droit d'hypothèque qu'il avait sur cet héritage, lequel droit par conséquent ne peut plus revivre [1].

§ III. *De l'extinction de l'hypothèque par la résolution et extinction du droit du propriétaire qui l'a constituée.*

179. C'est une règle de droit, puisée dans la raison naturelle, que personne ne peut transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet.* L. 54, ff. *de Reg. jur.*

De là il suit que celui qui n'a qu'un droit de propriété révocable dans une chose, ne peut donner à un créancier qu'un droit d'hypothèque sur cette chose, qui soit pareillement révocable dans les mêmes cas que doit se révoquer son droit de propriété [2].

C'est pourquoi, si celui qui a constitué à son créancier une hypothèque sur un héritage, était propriétaire de cet héritage en vertu d'une donation sujette à la révocation pour cause de survenance d'enfants, s'il l'avait acheté avec la clause de réméré, si l'héritage était sujet à être retiré sur lui par retrait lignager ou autre espèce de retrait, s'il était grevé de substitution, etc., en tous ces cas, et autres semblables, lorsque le droit du propriétaire qui a constitué l'hypothèque viendra à s'éteindre, soit par la survenance d'enfants, soit par l'exercice du réméré ou du retrait, soit par l'ouverture de la substitution, l'extinction du droit de ce propriétaire entraînera aussi celle des hypothèques qu'il a constituées [3].

---

[1] Le donataire, coupable d'ingratitude, est sans doute peu favorable; cependant, entre le donateur et le donataire, il y a révocation de la donation, pourquoi ne pas rétablir les droits dans leur état primitif?

[2] *V.* art. 2125, C. civ., ci dessus, p. 435, note 5.

[3] *V.* art. 963, 1673, 2e alinéa, C. civ.

Art. 963 : « Les biens compris dans « la donation révoquée de plein droit, « rentreront dans le patrimoine du do- « nateur, libres de toutes charges et « hypothèques du chef du donataire, « sans qu'ils puissent demeurer affec- « tés, même subsidiairement, à la res- « titution de la dot de la femme de ce « donataire, de ses reprises ou autres « conventions matrimoniales; ce qui « aura lieu quand même la donation « aurait été faite en faveur du mariage « du donataire et insérée dans le con- « trat, et que le donateur se serait « obligé comme caution, par la dona- « tion, à l'exécution du contrat de ma- « riage. »

Art. 1673 : « Le vendeur qui use du « pacte de rachat, doit rembourser « non-seulement le prix principal, « mais encore les frais et loyaux coûts « de la vente, les réparations néces-

180. Cette règle reçoit une exception à l'égard de l'hypothèque de la dot et du douaire sur les biens substitués. Lorsqu'un homme grevé de substitution par quelqu'un de ses ascendants, ou même, en certains cas, par quelque autre personne que ce soit, s'est marié, si les biens libres qu'il avait ne sont pas suffisants pour acquitter la dot et le douaire, sa veuve, créancière de sa dot et de son douaire, et ses enfants, créanciers de leur douaire, conservent un droit d'hypothèque subsidiaire sur les biens substitués, nonobstant que le droit de celui qui l'a constituée, soit éteint par l'ouverture de la substitution. La raison de cette exception est fondée sur ce que l'auteur de la substitution est présumé avoir permis cette hypothèque au préjudice de sa substitution [1].

181. Nous avons traité tout ce qui concerne cette exception en notre *Traité des Substitutions*, où nous renvoyons.

182. Pour que l'extinction du droit de propriété de celui qui a constitué les hypothèques entraîne l'extinction des hypothèques qu'il a constituées, il faut que cette extinction de son droit de propriété arrive *ex causâ antiquâ et necessariâ*, c'est-à-dire que, dès le temps qu'il a constitué l'hypothèque, son droit de propriété fût résoluble *in aliquem certum casum qui ab ipso non penderet*. Si au contraire, celui qui a constitué l'hypothèque avait alors un droit de propriété irrévocable, et que son droit n'ait été éteint que par quelque cause nouvelle et procédant de son fait, cette extinction de son droit de propriété n'entraînera pas celle des hypothèques qu'il a constituées.

Par exemple, lorsque le donataire d'un héritage l'a hypothéqué, la révocation de la donation, pour cause d'ingratitude, qui survient depuis, n'éteint pas l'hypothèque [2].

183. Pareillement lorsque celui qui a pris un héritage à titre de rente foncière l'a hypothéqué, et le déguerpit ensuite, le déguerpissement n'éteint pas l'hypothèque du créancier, qui peut le faire vendre à la charge de la rente pour laquelle il a été déguerpi.

§ IV. *De l'extinction de l'hypothèque par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été constituée.*

184. L'hypothèque ne peut subsister sans une dette pour laquelle elle ait été constituée, suivant qu'il résulte des notions que nous avons données au

---

« saires, et celles qui ont augmenté la « valeur du fonds, jusqu'à concurrence « de cette augmentation. Il ne peut « entrer en possession qu'après avoir « satisfait à toutes ces obligations. — « Lorsque le vendeur rentre dans son « héritage par l'effet du pacte de ra- « chat, il le reprend exempt de toutes « les charges et hypothèques dont l'ac- « quéreur l'aurait grevé : il est tenu « d'exécuter les baux faits sans fraude « par l'acquéreur. »

[1] *V.* art. 1054, C. civ.

Art. 1054 : « Les femmes des grevés « ne pourront avoir, sur les biens à « rendre, de recours subsidiaire, en « cas d'insuffisance des biens libres, « que pour le capital des deniers do- « taux, et dans le cas seulement où le « testateur l'aurait expressément or- « donné. »

[2] *V.* art. 957, C. civ.

Art. 957 : « La demande en révoca- « tion pour cause d'ingratitude devra « être formée dans l'année, à compter « du jour du délit imputé par le dona- « teur au donataire, ou du jour que le « délit aura pu être connu par le do- « nateur. — Cette révocation ne pourra « être demandée par le donateur con- « tre les héritiers du donataire, ni par « les héritiers du donateur contre le « donataire, à moins que, dans ce der- « nier cas, l'action n'ait été intentée « par le donateur, ou qu'il ne soit dé- « cédé dans l'année du délit. »

chap. 1, sect. 2, § 3. D'où il suit que l'extinction de la dette pour laquelle l'hypothèque a été constituée, entraîne nécessairement l'extinction des hypothèques [1].

Il n'importe que la dette ait été éteinte par le paiement ou par quelqu'une des autres manières dont les dettes s'éteignent, comme par la remise que le créancier aurait faite de sa dette, par la novation, la compensation.

185. Pour que le paiement de la dette éteigne les hypothèques, il faut qu'il soit entier; pour peu qu'il reste quelque chose de dû, soit de son principal, soit même des intérêts, il ne se fait aucune extinction des hypothèques, et tous les biens qui étaient hypothéqués au total de la dette, demeurent hypothéqués à ce qui en reste dû; L. 13, § 6, ff. *de Pig. et hyp.* C'est pourquoi, quoiqu'on ait payé à l'un des héritiers du créancier tout ce qui était dû à cet héritier pour sa portion, il ne se fait aucune extinction des hypothèques, et tous les biens demeurent hypothéqués à ce qui reste dû aux autres héritiers, et, *vice versâ,* si l'un des héritiers du débiteur a payé sa portion entière, tous les biens, même ceux échus dans le lot de ce débiteur qui a payé sa portion, demeurent hypothéqués à ce qui reste dû par les autres héritiers. L. 1, Cod. *Si un. ex plur.* L. 1, Cod. *de Leit. pig. et passim.*

186. Quelquefois le paiement entier de la dette transfère l'hypothèque du créancier qui est payé à un autre créancier plutôt qu'il ne l'éteint; cela arrive lorsque le paiement se fait avec la clause de subrogation au profit de celui des deniers duquel le paiement se fait; la raison est qu'on feint que la créance du créancier qui est payé avec la clause de subrogation, n'est pas tant censée payée que vendue au nouveau créancier, des deniers duquel le paiement s'est fait, *magis emisse nomen quàm solvisse intelligitur* [2].

Nous avons traité des subrogations à la fin du *Contrat de Vente*, où nous renvoyons.

187. La novation transfère aussi quelquefois l'hypothèque de la nouvelle créance à l'ancienne plutôt qu'elle ne l'éteint; cela arrive toutes les fois qu'on en convient par la novation [3].

188. Lorsque le débiteur devient héritier pour le total du créancier, ou que, *vice versâ,* le créancier devient héritier, pour le total, du débiteur, la dette se trouvant en ces deux cas confuse et éteinte par la réunion des deux qualités de créancier et de débiteur, qui se détruisent réciproquement en une même personne, cela entraîne l'extinction des hypothèques, à moins que la succession n'ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire; car un des effets du bénéfice d'inventaire étant d'empêcher la confusion des droits de l'héritier et de la succession, la dette subsiste, et par conséquent les hypothèques, qui en sont les accessoires, subsistent aussi.

189. Lorsque le créancier n'est devenu héritier que pour partie de son débiteur, *aut vice versâ,* quoique l'acceptation ait été pure et simple, il ne se fait aucune confusion des hypothèques, parce que la dette n'étant éteinte que pour la partie pour laquelle le créancier a été héritier de son débiteur, ou le débiteur de son créancier, les hypothèques sont entières pour ce qui reste de cette dette.

---

[1] *V.* art. 2180, 1°, C. civ., qui consacre le même principe, ci-dessus, p. 469, note 1.

[2] Il n'est peut-être pas très nécessaire d'invoquer cette fiction pour comprendre la subrogation; elle est différente d'un transport de créance; et Pothier lui-même le reconnaît en plus d'un endroit.

[3] *V.* art. 1278, C. civ.

Art. 1278 : « Les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne « passent point (après la novation) à « celle qui lui est substituée, à moins « que le créancier ne les ait expressément réservés. »

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers d'une même dette, quoique l'un de ces créanciers devienne héritier, pour le total, du débiteur, il ne se fait aucune extinction des hypothèques, parce qu'elles restent entières pour les parts qui sont dues aux autres créanciers.

Losqu'il y a plusieurs débiteurs, et que l'un d'eux devient héritier, pour le total, du créancier, les hypothèques des biens de ses codébiteurs doivent donc aussi subsister.

190. La prescription de trente ans qui résulte de ce que le créancier ne s'est pas fait reconnaître ni servir pendant ce temps, n'éteint pas l'hypothèque; car, comme cette prescription opère plutôt une fin de non-recevoir contre l'action du créancier qu'elle n'éteint la dette, et que la dette subsiste quoique sans action, cela suffit pour conserver l'hypothèque: *Cùm hypotheca possit accidere obligationi etiam naturali.* C'est pourquoi l'hypothèque et l'action qui en naît demeurent contre le débiteur jusqu'à ce qu'il ait acquis la prescription contre l'hypothèque, qu'il ne peut acquérir que par le laps de 40 ans [1].

191. Quoique l'autorité de la chose jugée et du serment décisoire opère plutôt une fin de non-recevoir contre la demande du créancier, qu'elle n'éteint, dans la vérité, la dette du débiteur, qui a été injustement renvoyé de la demande de son créancier, ou qui a faussement juré qu'il ne devait rien; néanmoins, comme elle renferme une présomption, *juris et de jure,* qu'il n'y a point de dette, elle éteint indirectement l'hypothèque en la rendant de nul effet.

§ V. *De l'extinction de l'hypothèque par la remise expresse ou tacite que fait le créancier de son droit d'hypothèque.*

192. L'hypothèque s'éteint par la remise expresse ou tacite que fait le créancier de son droit d'hypothèque [2].

Pour que cette remise soit valable et éteigne l'hypothèque, il faut que le créancier soit une personne usant de ses droits, et qui ait le pouvoir d'aliéner [3].

C'est pourquoi un interdit ne peut remettre les droits d'hypothèque qui lui appartiennent.

Une femme mariée ne le peut sans être autorisée de son mari [4].

Un mineur ne le peut : je pense pourtant à l'égard du mineur, que, s'il l'avait fait, il devrait obtenir des lettres de rescision dans les dix ans de sa majorité; car, ce que fait un mineur est plutôt sujet à rescision qu'il n'est absolument nul.

Si un tuteur, en sa qualité de tuteur, avait fait gratuitement une remise des droits d'hypothèque qui appartiennent à son mineur, je pense que cette remise est absolument nulle, sans qu'il soit besoin de lettres; car, ce que fait un tuteur, en sa qualité de tuteur, ne peut être valable et réputé pour le fait du mineur, qu'autant que ce qu'il fait n'excède point les bornes de l'administration, sa qualité de tuteur ne lui donnant que le droit d'administrer les biens de son mi-

---

[1] Ce droit est changé par l'art. 2180, 4°, 1er alinéa, V. ci-dessus, p. 469, note 1.

[2] *V.* art. 2180, 2°, C. civ., ci dessus, p. 469, note 1.

[3] Il n'est pas nécessaire que le créancier ait la capacité d'aliéner ses immeubles : il suffit qu'il ait la disposition de la créance dont l'hypothèque n'est qu'un accessoire.

[4] Lorsqu'elle est séparée de biens; *V.* art. 1449, C. civ.

Art. 1449 : « La femme séparée soit « de corps et de biens, soit de biens « seulement, en reprend la libre ad- « ministration. — Elle peut disposer de « son mobilier, et l'aliéner. — Elle ne « peut aliéner ses immeubles sans le « consentement du mari, ou sans être « autorisée en justice à son refus. »

neur, et non pas d'en disposer à son gré ; or, toute aliénation gratuite passe les bornes de l'administration, et par conséquent le pouvoir du tuteur.

Il faut décider la même chose à l'égard d'un curateur.

Par la même raison, un fondé de pouvoir, quelque générale que soit sa procuration, ne peut remettre gratuitement les droits d'hypothèque qui appartiennent à celui de qui il a la procuration ; il en faut une *ad hoc* [1].

Un mari ne peut pas non plus faire remise des droits d'hypothèque qui dépendent des rentes propres de sa femme, car il n'a que l'administration de ses propres ; mais il peut remettre les hypothèques des dettes actives mobilières de sa femme, quoique réservées propres, parce que la réserve des propres, n'empêche pas qu'il ne soit seigneur des droits mobiliers de la femme ; cette réserve ne donnant à la femme qu'une action de reprise [2], comme on peut le voir au *Traité de la Communauté*.

193. La remise qu'un créancier, qui a le pouvoir de disposer, fait des droits d'hypothèque qui lui appartiennent, éteint l'hypothèque, soit que cette remise soit expresse, soit qu'elle soit seulement tacite.

Le consentement que donne le créancier à l'aliénation, ou même à l'obligation de la chose hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque [3].

194. Le créancier est censé avoir tacitement remis le droit d'hypothèque qu'il a sur un héritage, lorsqu'il a consenti à l'aliénation de son héritage sans faire réserve de son droit d'hypothèque. : *Creditor qui permittit rem venire pignus dimittit;* L. 158, ff. *de Reg. jur.* L. 4, § 1, ff. *Quib. mod. pig. sol.*

La raison est que le débiteur n'ayant pas besoin du consentement de son créancier pour aliéner ses héritages avec la charge des hypothèques, le consentement du créancier ne peut paraître requis et donné pour une autre fin que pour remettre son hypothèque.

195. Il en est de même lorsque le créancier a consenti que le débiteur obligeât à un nouveau créancier la chose hypothéquée ; car le débiteur n'ayant pas besoin du consentement du premier créancier pour constituer à un nouveau une hypothèque qui n'aurait lieu qu'après la première, le consentement du premier créancier ne peut guère paraître donné et requis à d'autre fin que pour remettre son hypothèque.

On pourrait néanmoins, en ce dernier cas, rechercher l'intention des parties, et examiner, par les circonstances, si l'intention de l'ancien créancier, en consentant qu'on obligeât au nouveau la chose qui lui était hypothéquée, a été de remettre absolument son droit d'hypothèque, ou seulement de céder son rang au nouveau créancier, sans néanmoins remettre son hypothèque. L. 12, § 4, ff. *Qui pot. in pign.*

Mais régulièrement la présomption est que le créancier qui a consenti à la nouvelle hypothèque, a remis la sienne : *Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem quùm debitor eamdem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri non etiam tertium in locum ejus cepisse.* L. 12, ff. *Quib. mod. pign. solv.*

196. Pour que le consentement que le créancier donne à l'aliénation ou à une nouvelle obligation de la chose qui lui est hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque, il faut que ce consentement soit formel.

197. La connaissance de la vente que faisait le débiteur, qu'a eue le créancier, ou de la nouvelle hypothèque qu'il constituait à un autre, ne peut pas passer pour consentement, quoiqu'il n'ait pas réclamé : *Non videtur con-*

---

[1] *V.* art. 1988, C. civ., ci-dessus, p. 437, note 3.

[2] N'est-ce pas dépasser les pouvoirs du mari, lorsque les créances sont réservées propres? Pourquoi méconnaître le sens naturel de la convention qui contient cette réserve ?

[3] C'est une question d'interprétation.

sensisse creditor si sciente eo debitor rem vendiderit, quùm ideò passus est venire, quod sciebat pignus sibi durare. Eâd. L. 8, § 15, ff. *eod. tit.*

C'est pourquoi, si le créancier a reçu, comme notaire, l'acte de vente ou d'obligation que le débiteur a fait de la chose hypothéquée, ou s'il y a souscrit comme témoin, il ne sera pas pour cela présumé avoir consenti à la vente ou à la nouvelle obligation, et avoir remis son hypothèque.

Quid, si l'acte portait que *l'héritage est franc d'hypothèque*, par le créancier qui, en recevant l'acte comme notaire, ou en le souscrivant comme témoin, aurait souffert cette clause sans réclamation, serait-il censé avoir remis son hypothèque?

Il y a lieu de le penser. Il paraît que la loi 9, § 1, ff. *Quib. mod. pig. solv.* le décide. *Mævius dicebat ante rempublicam feudum sibi obligatum fuisse.... Inveniebatur autem Mævius, instrumento cautionis cum republicâ facto à Seïo, interfuisse et subscripsisse : quo caverat Seïus fundum nulli alii obligatum.... Modestinus respondit pignus, cui is de quo quæritur consensit, minimè eum retinere posse.*

197. Si on doutait que le créancier dût être présumé avoir absolument remis son hypothèque en souscrivant à l'acte où était cette clause, au moins il n'est pas douteux qu'il ne pourrait l'exercer contre l'acquéreur à qui l'héritage aurait été vendu, ou contre le nouveau créancier à qui il aurait été hypothéqué par cet acte; car, s'il n'a pas voulu remettre son hypothèque, il ne peut se disculper d'avoir, par sa dissimulation, concouru, avec le débiteur, à tromper cet acquéreur ou ce nouveau créancier; c'est pourquoi ils auront contre lui l'exception de dol.

La signature du créancier à un acte qui énonce qu'un certain héritage de son débiteur *n'est chargé d'aucune hypothèque*, peut quelquefois ne préjudicier en aucune manière à son droit d'hypothèque; savoir, lorsqu'il y a lieu de présumer qu'il a pu apposer sa signature sans prendre la lecture de l'acte; *putà*, lorsqu'il a signé, *honoris causâ*, à un contrat de mariage, en la seule qualité de parent ou d'ami.

198. Le créancier qui consent à l'aliénation de la chose hypothéquée, n'est censé remettre son droit d'hypothèque qu'autant et sous la condition que l'aliénation, à laquelle il a consenti, aura effectivement lieu. C'est pourquoi, si le créancier a permis, par écrit, à son débiteur de vendre son héritage, et qu'il ne l'ait pas vendu, l'hypothèque du créancier sur cet héritage ne laissera pas de subsister. : *Si non venierit non est satis ad repellendum creditorem quod voluit venire.* L. 8, § 6, ff. *Eod. tit.*

199. La remise qu'opère le consentement du créancier à l'aliénation de la chose hypothéquée, n'a pas lieu, non-seulement lorsque le débiteur n'a pas vendu la chose, mais encore lorsque la vente qu'il en a faite est nulle ou simulée. L. 4, § 2, ff. *Eod. tit.*

200. Il y a plus, si le débiteur, en conséquence de la permission du créancier, a aliéné à la vérité son héritage, mais sous quelque condition résolutoire, ou convenue, ou inhérente au contrat, l'hypothèque du créancier est plutôt suspendue qu'éteinte, et elle revit si le contrat vient à se résoudre *ex causâ necessariâ et inhærenti contractui.*

Par exemple, si le débiteur, avec la permission de son créancier, a vendu son héritage avec faculté de réméré, et qu'il l'exerce par la suite, ou si, avec la permission de son créancier, il en a disposé par donation entre-vifs, et qu'elle ait été révoquée par survenance d'enfants; en ce cas, et autres semblables, l'hypothèque revivra.

Ainsi, quoique la vente ne contînt aucune clause résolutoire, si les parties s'en sont volontairement désistées avant qu'elle eût eu son entière exécution, le créancier qui a consenti à cette vente conservera son hypothèque (L. 10, ff. *Quib. mod. pig. solv*); car il n'est censé, par ce consentement, avoir remis

son hypothèque qu'autant que la vente, en faveur de laquelle il voulait bien la remettre, aurait son entière exécution.

Au contraire, si le débiteur, qui a aliéné son héritage du consentement du créancier, en redevient propriétaire, non par la résolution de l'aliénation qu'il en avait faite, mais par un nouveau titre d'acquisition, il ne recouvrera pas la même hypothèque qu'il avait et qu'il a remise; l'héritage se trouvera seulement compris dans le droit d'hypothèque générale qu'il a sur tous les biens présents et à venir de son débiteur, s'il est créancier en vertu d'un titre authentique; mais s'il avait, outre cette hypothèque générale, une hypothèque spéciale ou un privilége sur cet héritage, il ne pourra plus rien prétendre, tous ses droits ayant été éteints par la remise qu'il est censé en avoir faite en consentant à l'aliénation. *L. fin. Cod., de Remiss. pign.*

901. Lorsque le consentement que le créancier a donné à l'aliénation de la chose hypothéquée, est limité à certain titre d'aliénation, à certaines conditions, ou à certaines personnes, l'aliénation n'éteint l'hypothèque qu'autant que l'aliénation est faite au même titre et sous les mêmes conditions auxquelles le créancier a consenti à l'aliénation, et à la même personne à qui il a consenti qu'elle fût faite.

C'est pourquoi, si le créancier a permis à son débiteur de vendre la chose hypothéquée, et que le débiteur l'ait donnée par donation entre-vifs, on doit, en ce cas, décider que l'hypothèque n'est pas éteinte; car il y a lieu de présumer que le créancier, en permettant la vente de la chose hypothéquée, a eu en vue que le débiteur en emploierait le prix à le payer, ou à acquérir d'autres biens qui lui répondraient de sa dette, et qu'en conséquence, en permettant de vendre, il n'a pas entendu permettre de donner.

Au contraire, lorsque le créancier a permis à son débiteur de disposer, par donation entre-vifs, de la chose hypothéquée, on doit ordinairement présumer qu'il lui a permis, à plus forte raison, d'en disposer à titre onéreux, suivant cette règle de droit: *Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.* L. 21, ff. *de Reg. jur.*

Si néanmoins le créancier avait permis à son débiteur de donner à une certaine personne, amie de ce créancier, on ne pourrait pas dire qu'il lui aurait permis de vendre. *Si concessit donare et vendiderit debitor, repelletur creditor, nisi si quis dicat, ideò concessisse donari quod amicus erat creditori is cui donabatur. Eâd.* L. 8, § 13, *in fine;* ff. *Quib. mod. pign. solv.*

Si le créancier a permis à son débiteur de vendre, pour un certain prix, la chose hypothéquée, ou de la vendre à certaines conditions, et que le débiteur l'ait vendue à un moindre prix ou n'ait pas suivi les conditions prescrites par le créancier, ou s'il lui a permis de vendre dans l'espace d'un certain temps, et que le débiteur n'ait vendu qu'après l'expiration de ce temps, dans tous ces cas, l'hypothèque ne sera pas éteinte, car le créancier n'est censé l'avoir remise qu'autant que la vente se ferait pour le prix, aux conditions et dans le temps qu'il l'avait permis.

Mais si le débiteur l'a vendue pour un prix plus fort, l'hypothèque n'en sera pas moins éteinte, car le créancier en fixant le prix pour lequel il lui permet de vendre, ne lui permet pas de vendre à un moindre prix, mais il ne l'empêche pas de vendre plus s'il peut. L. 8, § 14 et 18, *argum. eod. tit.; et eâd.* L. 21; ff. *de Reg. jur.*

Au reste, lorsque le créancier a permis à son débiteur de vendre l'héritage hypothéqué, pourvu que la vente se soit effectivement faite, et de la manière et aux conditions que le créancier l'a permise, il n'importe que cette vente ait été faite par la personne même du débiteur, ou par son héritier ou autre successeur universel. *Eâd.* L. 8, § 16; ff. *Quib. mod. pign. solv.*

Mais le consentement du créancier n'aurait aucun effet, si c'était un tiers qui vendît. *Eâd.* L. 8, § 17.

§ VI. *De la prescription de l'hypothèque, et de quelques autres manières introduites par les lois pour purger les hypothèques.*

202. L'hypothèque s'éteint par la prescription.

Il faut à cet égard faire une différence entre le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué, et le possesseur personnellement obligé [1].

203. A l'égard du tiers détenteur, dans les pays régis par le droit écrit, et dans les coutumes, telle que celle de Paris, qui admettent la prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi, le tiers acquéreur qui n'a pas eu connaissance de l'hypothèque par son titre d'acquisition ni d'ailleurs, et a possédé l'héritage comme franc, acquiert la libération de l'hypothèque par dix ans de possession, contre le créancier qui demeure en même province que lui, ou par vingt ans, s'il demeure en une province différente.

204. Le tiers détenteur qui possède sans pouvoir produire de titre de son acquisition, ne peut prescrire que par trente ans de possession.

Dans notre coutume, qui n'a point admis la prescription de dix ou vingt ans, le tiers détenteur, soit qu'il ait titre ou non, ne peut acquérir la libération de l'hypothèque que par la prescription de trente ans.

Cette prescription, non plus que celle de dix ou vingt ans, ne court point contre le créancier pendant qu'il est mineur.

Elles n'ont pas lieu non plus contre l'Eglise, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

Elles ne laissent pas de courir contre le créancier, quoique la condition de la dette pour laquelle l'héritage est hypothéqué ne fût pas encore échue, et le créancier ne peut alléguer en sa faveur la maxime : *Non valenti agere, non currit præscriptio;* car, si avant l'échéance de la condition il ne pouvait pas intenter, contre le détenteur de la chose hypothéquée, l'action hypothécaire, au moins pouvait-il intenter l'action en interruption, et faute de l'avoir fait, il doit s'imputer à lui-même s'il perd son hypothèque.

Nous avons traité plus amplement de ces prescriptions en traitant du *droit de propriété*, où nous renvoyons.

205. A l'égard du débiteur, de ses héritiers et autres, personnellement obligés, suivant les principes de l'ancien droit romain, ils ne pouvaient acquérir la libération de l'hypothèque, par quelque temps qu'ils eussent possédé la chose hypothéquée. La raison est que le débiteur qui a constitué l'hypothèque, possède lui-même la chose hypothéquée, à la charge de l'hypothèque; or, cette possession résiste à la prescription; il ne peut donc pas prescrire par quelque temps qu'il possède, et ses héritiers ne le peuvent pas non plus, parce que la possession de ses héritiers est la même que la sienne, qui continue en leur personne, puisqu'ils succèdent *in virtutes et vitia possessionis defuncti,* comme nous l'avons vu en traitant du *droit de propriété.*

206. Il en est de même de tout autre possesseur qui a reconnu l'hypothèque. Quoique l'empereur Théodose eût établi la prescription de trente ans contre l'action personnelle, par le défaut du créancier d'en avoir usé pendant ce temps; néanmoins, le débiteur ou ses héritiers qui avaient acquis cette prescription contre l'action du créancier, et qui possédaient des biens hypothéqués à la dette, ne laissaient pas d'être sujets à l'action qui résultait de cette hypothèque, et ils ne pouvaient en acquérir la prescription de trente ans contre l'action personnelle, qui opère seulement une fin de non-recevoir contre l'action, et n'éteint pas l'action personnelle, cette obligation personnelle, quoi-

---

[1] *V.* art. 2180, 4°, C. civ., ci-dessus, p. 469, note 1.

que destituée d'action, était suffisante pour que l'hypothèque pût y accéder et se conserver par quelque temps que ce fût.

Depuis, l'empereur Justin a ordonné que le débiteur et autres, personnellement obligés, possesseurs de la chose hypothéquée, pourraient opposer contre l'action hypothécaire la prescription de quarante ans, contre le créancier qui n'aurait point usé de son droit pendant ce temps.

Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, ont adopté la constitution de l'empereur Justin à l'égard des hypothèques contractuelles, c'est-à-dire, qui naissent des contrats devant notaires, et en conséquence elles décident que le débiteur et autres, personnellement obligés, prescrivent par quarante ans contre l'action personnelle hypothécaire, dont ils sont tenus envers le créancier.

207. A l'égard des hypothèques légales et de celles qui naissent des jugements, elles sont, même dans ces coutumes, sujettes à la même prescription que l'obligation personnelle, c'est-à-dire, à la prescription de trente ans.

Dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées, telles que celle de Paris, on a jugé que la prescription contre l'action personnelle hypothécaire, résultant de contrats par-devant notaires, devait aussi se proroger jusqu'à quarante ans, et que la loi de Justin devait y être adoptée [1].

CHAPITRE IV.

Du nantissement.

ART. Ier. — De la substance, de la nature et de la forme du nantissement, des choses qui en sont susceptibles, des personnes qui peuvent constituer cette espèce de gage, et pour quelles dettes.

§ Ier. *De la substance, de la nature et de la forme du nantissement.*

208. Le *nantissement* est une espèce de gage qui se contracte par la tradition qui est faite au créancier de la chose qu'on lui engage [2]. *Vide* L. 9, § 2, ff. *de Pignerat. act.*

En cela il diffère de l'hypothèque proprement dite, qui se contracte par la seule convention, sans faire passer la possession de la chose au créancier [3].

209. Le nantissement est du droit des gens; car, selon le pur droit des gens, on ne peut acquérir de droit dans une chose que par la tradition; ce n'est donc que par la force de la loi civile qu'on peut acquérir un droit d'hypothèque dans une chose sans tradition: l'hypothèque est donc du droit civil.

Le nantissement étant du droit des gens, n'est sujet à aucune forme, et il

---

[1] Ce qui est abrogé par le premier alinéa du § 4° de l'art. 2180. *V.* ci-dessus, p. 469, note 1.

[2] *V.* art. 2071, C. civ.

Art. 2071 : « Le nantissement est « un contrat par lequel un débiteur « remet une chose à son créancier pour « sûreté de la dette. »

[3] Outre cette différence, au sujet de la tradition, il existe encore, d'après le Code, deux notables différences entre le nantissement et l'hypothèque en ce que—1° le nantissement peut avoir pour objet des meubles et des immeubles, tandis que l'hypothèque ne s'applique qu'aux immeubles;—2° le nantissement des immeubles ne donne au créancier aucune cause de préférence.

est valable entre les parties contractantes par leur seul consentement, suivi de la tradition de la chose engagée [1].

Mais, pour qu'il ait effet contre des tiers, c'est-à-dire, pour qu'il donne au créancier, à qui la chose mobilière a été donnée en nantissement, un privilége sur cette chose contre les autres créanciers du débiteur, en cas de déroute des affaires de ce débiteur, il faut qu'il ait été passé un acte par-devant notaire, dont il reste une minute (Ordonnance de 1673, tit. 6, art. 8), du contrat de nantissement, et que la date précède au moins de dix jours la faillite du débiteur; puisqu'un débiteur ne peut plus, pendant ce temps, faire aucun transport ni accorder des droits de gage et d'hypothèque à quelqu'un au préjudice de ses autres créanciers [2].

§ II. *Quelles choses sont susceptibles du nantissement. Des personnes qui peuvent constituer cette espèce de gage, et pour quelles dettes.*

210. Le nantissement diffère encore de l'hypothèque proprement dite touchant les choses qui en sont susceptibles; car, au lieu qu'il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de l'hypothèque proprement dite dans la plupart de nos coutumes; au contraire, ce sont principalement les meubles qui sont susceptibles du nantissement [3].

211. Les choses incorporelles, comme sont les dettes actives, sont-elles susceptibles du nantissement ?

La raison de douter est que les choses incorporelles ne sont pas susceptibles de possession, ni de tradition, ni par conséquent du nantissement, qui ne se contracte que par la tradition et en mettant le créancier en possession de la chose. Néanmoins, comme la tradition, dont les dettes actives ne sont pas susceptibles, peut se suppléer en remettant, à celui à qui on la donne en nantissement, le billet ou obligation du débiteur, qui est l'instrument de cette dette active, et en faisant, par le créancier à qui la dette active a été donnée en nantissement, signifier au débiteur de cette dette l'acte par lequel elle a été donnée en nantissement, avec défense de payer en d'autres mains qu'en celles de celui à qui elle a été donnée en nantissement, il y a lieu de soutenir que les dettes actives en sont aussi susceptibles [4].

212. Il est évident que les biens à venir, quoique susceptibles de l'hypothèque, ne le sont pas du nantissement, puisqu'il ne se contracte que par la tradition.

---

[1] Le Code a cependant soumis le nantissement à quelques formalités indispensables.

[2] *V.* art. 2074, C. civ., et art. 446, § 3°, C. comm.

Art. 2074, C. civ. : « Ce privilége « (résultant du nantissement) n'a lieu « qu'autant qu'il y a un acte public ou sous « seing privé, dûment enregistré, con- « tenant la déclaration de la somme due, « ainsi que l'espèce et la nature des « choses remises en gage, ou un état « annexé de leurs qualité, poids et me- « sure.—La rédaction de l'acte par écrit « et son enregistrement ne sont néan- « moins prescrits qu'en matière excé- « dant la valeur de cent cinquante francs»

Art. 446, C. comm. : « Toutes sommes « payées, dans les dix jours qui pré- « cèdent l'ouverture de la faillite, pour « dettes commerciales non échues, « sont rapportées. »

[3] *V.* art. 2072, C. civ.

Art. 2072 : « Le nantissement d'une « chose mobilière s'appelle *gage*. — « Celui d'une chose immobilière s'ap- « pelle *antichrèse*. »

[4] *V.* art. 2075, C. civ.

Art. 2075 : « Le privilége énoncé en « l'article précédent (*V.* art. 2074 ci- « dessus, note 2) ne s'établit sur les « meubles incorporels, tels que les « créances mobilières, que par acte « public ou sous seing privé, aussi en- « registré, et signifié au débiteur de la « créance donnée en gage. »

A ces différences près, le nantissement et l'hypothèque conviennent, soit par rapport aux personnes par qui l'une ou l'autre espèce de gage peuvent être constituées, soit par rapport aux dettes pour lesquelles elles peuvent l'être.

Observez néanmoins que, lorsque quelqu'un a donné en nantissement une chose qui ne lui appartenait pas, quoique le nantissement ne soit pas valable, à l'effet de donner aucun droit dans la chose au créancier à qui elle a été donnée en nantissement; néanmoins, le contrat de nantissement est valable pour produire, entre les parties contractantes, des engagements respectifs.

ART. II. — Des effets du nantissement.

213. Les effets du nantissement sont le droit qu'acquiert le créancier dans la chose qui lui a été donnée en nantissement, et les obligations respectives qui naissent du contrat de nantissement; savoir, du créancier envers le débiteur qui lui a donné la chose en nantissement, et du débiteur envers le créancier à qui il l'a donnée.

§ Ier. *Du droit du créancier dans la chose qui lui a été donnée en nantissement.*

214. Le créancier acquiert dans la chose qui lui a été donnée en nantissement, le droit de la posséder et retenir pour la sûreté de sa dette, et celui de la vendre pour être payé sur le prix [1].

Ce droit, selon la nature du droit d'hypothèque, est individuel; la chose donnée en nantissement, ainsi que la chose hypothéquée, est non-seulement dans sa totalité, mais dans chacune de ses parties, affectée au total de la dette, et non-seulement au total de la dette, mais à ce qui en reste dû, quelque peu qu'il en reste [2].

215. Ce droit qu'a le créancier de posséder la chose qui lui a été donnée en nantissement, non-seulement lui donne, pour la retenir, une exception contre le propriétaire de la chose qui l'a donnée en nantissement, ou ses héritiers qui la revendiqueraient; elle lui donne aussi, au cas que la chose lui ait été soustraite ou ravie, une action réelle pour se la faire rendre, contre quiconque se trouverait l'avoir par devers lui, fût-ce le propriétaire de qui il l'a reçue en nantissement [3].

---

[1] Ces deux effets se rencontrent lorsqu'il s'agit du gage, mais l'antichrèse ne donne au créancier que le droit de rétention.

[2] *V.* art. 2083 et 2090, C. civ.

Art. 2083 : « Le gage est indivisible « nonobstant la divisibilité de la dette « entre les héritiers du débiteur ou « ceux du créancier. — L'héritier du « débiteur, qui a payé sa portion de la « dette, ne peut demander la restitu- « tion de sa portion dans le gage, tant « que la dette n'est pas entièrement « acquittée. — Réciproquement, l'hé- « ritier du créancier, qui a reçu sa por- « tion de la dette, ne peut remettre le « gage au préjudice de ceux de ses co- « héritiers qui ne sont pas payés. »

Art. 2090 : « Les dispositions des « art. 2077 et 2083 s'appliquent à l'an- « tichrèse comme au gage. »

Art. 2077 : « Le gage peut être don- « né par un tiers pour le débiteur. »

[3] *V.* art. 2082, 1er alinéa, C. civ.

Art. 2082 : « Le débiteur ne peut, à « moins que le détenteur du gage n'en « abuse, en réclamer la restitution « qu'après avoir entièrement payé, tant « en principal qu'intérêts et frais, la « dette pour sûreté de laquelle le gage « a été donné. — S'il existait de la part « du même débiteur, envers le même « créancier, une autre dette contractée « postérieurement à la mise en gage, « et devenue exigible avant le paiement « de la première dette, le créancier ne « pourra être tenu de se dessaisir du « gage avant d'être entièrement payé « de l'une et de l'autre dette, lors même « qu'il n'y aurait eu aucune stipulation « pour affecter le gage au paiement de « la seconde. »

216. A l'égard du droit qu'a le créancier de vendre la chose qui lui a été donnée en nantissement, il est évident qu'il ne peut exercer ce droit avant que le débiteur ait été en demeure de payer, et à plus forte raison avant que le terme de paiement soit échu : *Nam ibi nulla intelligitur mora fieri, ubi nulla petitio est.* L. 88, ff. *de Reg. jur.*

Il ne suffit pas, même après que le terme de paiement est échu, de constituer le débiteur en demeure par un simple commandement de payer le créancier, pour pouvoir vendre la chose qui lui a été donnée en nantissement, mais il faut assigner le débiteur, et obtenir sur cette assignation une sentence qui ordonne que, faute par le débiteur de payer, dans un certain délai qui lui sera prescrit par la sentence, il sera permis au créancier, sans qu'il soit besoin d'obtenir d'autre sentence, de vendre la chose [1].

Il doit la faire vendre par un sergent, avec les mêmes formalités qui s'observent pour la vente des meubles pris par exécution, et il doit dénoncer au débiteur, à son domicile ou à celui de son procureur, s'il en a un, le jour et l'heure auxquels la chose sera exposée en vente. On peut convenir, par le contrat de nantissement, que le créancier pourra, faute de paiement, après un certain temps convenu, vendre le gage, sans obtenir, pour cet effet, aucune permission du juge. Je pense néanmoins qu'en ce cas le créancier devrait, après le temps expiré, dénoncer la vente au débiteur, et faire faire cette vente publiquement par un huissier; à moins que par le contrat il ne soit expressément déchargé de dénoncer la vente. On pourrait aussi par le contrat lui permettre de vendre la chose de gré à gré, et convenir qu'il serait cru du prix à sa déclaration; car toutes ces conventions n'ayant rien d'illicite et de contraire aux bonnes mœurs, doivent être exécutées [2].

217. Si on convenait que, « faute par le débiteur de payer dans un certain temps marqué, le créancier demeurerait propriétaire de la chose qui lui a été donnée en nantissement, » la convention serait nulle. Cette convention a été défendue par la constitution de Constantin, L. *fin.* Cod. *de Pact. pig.*, pour réprimer l'injustice des créanciers qui, par cette convention, s'appropriaient les biens de leurs misérables débiteurs, pour un prix au-dessous de leur valeur; et cette loi, comme très équitable, est suivie parmi nous.

Mais si la convention a été que, « faute par le débiteur de payer dans un certain temps, le créancier demeurerait propriétaire de la chose, pour le prix qu'elle serait pour lors estimée par experts, dont les parties conviendraient à frais communs », la convention, en ce cas, n'a rien d'illicite et doit être exécutée : L. 16, § *fin.* ff. *de Pig. et hyp.*; L. 81, ff. *de Cont. empt.* L'estimation remédie à l'iniquité qui aurait pu se trouver dans la clause précédente [3].

Dans le cas de cette clause, selon nos usages, le créancier, faute de paiement, ne devient pas propriétaire de plein droit de la chose, il faut qu'il fasse ordonner par le juge que, conformément à la clause, il demeurera propriétaire pour l'estimation, et qu'il le fasse consentir par le débiteur. Jusque-là, quoique le temps limité pour le paiement soit expiré, le débiteur sera toujours recevable à reprendre sa chose en offrant de payer.

---

[1] *V.* art. 2078, C. civ.

Art. 2078 : « Le créancier ne peut, « à défaut de paiement, disposer du « gage; sauf à lui à faire ordonner en « justice que ce gage lui demeurera en « paiement et jusqu'à due concurrence, « d'après une estimation faite par ex- « perts, ou qu'il sera vendu aux en- « chères. — Toute clause qui autori- « serait le créancier à s'approprier le « gage ou à en disposer sans les for- « malités ci-dessus est nulle. »

[2] L'art. 2078 (*V.* la note précédente) ne permet pas de semblables clauses; il s'agit, non pas de bonnes mœurs, mais de protéger le débiteur contre le créancier.

[3] Le même art. 2078, exige l'intervention de la justice. Il n'y a pas de distinction entre ces divers cas.

218. Le droit qu'a le créancier sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, s'éteint comme le droit d'hypothèque,

1° Par l'extinction de la chose; mais pour peu qu'il en reste quelque chose, le droit demeure sur ce qui en reste;

2° Lorsque le créancier en devient propriétaire, *cùm res sua nemini pignori esse possit;*

3° Par la résolution et extinction du droit de propriété de celui qui me l'a donnée en nantissement.—*Putà,* si l'héritier d'une personne qui avait légué à quelqu'un sa bibliothèque sous une condition, me la donne en nantissement avant l'échéance de la condition? Comme il en était pour lors propriétaire, le nantissement était valable; mais, lorsque la condition viendra à écheoir, le droit de propriété qu'il avait dans cette bibliothèque venant à s'éteindre, le droit de nantissement qu'il m'avait donné s'éteindra aussi.

4° Le droit de nantissement s'éteint aussi, comme l'hypothèque, par l'extinction de la dette pour laquelle la chose a été donnée en nantissement; mais il faut qu'elle soit entièrement acquittée, quelque peu qu'il reste de dû, soit du principal, soit des intérêts, le droit de nantissement subsiste en son entier; il subsiste même, en quelque façon, pour les frais que le créancier aurait faits pour la chose [1].

5° Enfin, il s'éteint par la remise qu'en fait le créancier, en rendant volontairement la chose au débiteur qui la lui avait donnée en nantissement [2].

§ II. *De l'engagement du créancier envers le débiteur, produit par le contrat de nantissement.*

219. Le créancier à qui le débiteur a donné une chose en nantissement, contracte, envers le débiteur, l'obligation de la lui rendre saine et entière, après que la dette aura été entièrement acquittée.

220. De cette obligation naît l'action personnelle qu'on appelle *actio pigneratitia directa,* qu'a le débiteur contre le créancier pour répéter la chose qu'il a donnée en nantissement, après qu'il a acquitté la dette, ou pour rendre compte du prix de la vente lorsqu'elle a été vendue à la requête du créancier [3].

221. Cette action appartient à celui qui a donné la chose en nantissement, il n'importe qu'il en soit ou non le propriétaire, le créancier, qui la reçoit de lui à titre de nantissement, n'en contracte pas moins envers lui l'obligation de la lui rendre.

222. Le débiteur, ou autre qui a donné la chose en nantissement, ne peut intenter cette action qu'après que la dette pour laquelle la chose a été donnée en nantissement, a été entièrement acquittée en principal et intérêts [4].

C'est pourquoi, si l'un des héritiers du débiteur a payé la part du prix dont il était personnellement tenu de la dette pour laquelle le défunt avait donné

---

[1] *V.* art. 2080, 2e alinéa, C. civ.

Art. 2080 : « Le créancier répond, « selon les règles établies au titre *des « Contrats et des Obligations conventionnelles en général,* de la perte ou « détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. — De son « côté, le débiteur doit tenir compte au « créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour « la conservation du gage. »

[2] *V.* art. 2076, C. civ., qui pose le principe.

Art. 2076 : « Dans tous les cas, le « privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté « en la possession du créancier, ou d'un « tiers convenu entre les parties. »

[3] *V.* art. 2080, 1er alinéa, C. civ., ci-dessus, note 1.

[4] *V.* art. 2082, 1er alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 483, note 3.

certaines choses en nantissement à son créancier, il ne pourra pas pour cela intenter cette action pour sa part dans les choses données en nantissement, tant qu'il restera quelque chose de dû par quelqu'un de ses cohéritiers ; car chaque partie des choses données en nantissement est affectée à tout ce qui peut rester de la dette, comme il a été observé ci-dessus [1].

223. Lorsque la chose donnée en nantissement produit des fruits; ceux que le créancier en perçoit, s'imputent sur sa dette, et si, par ceux qu'il a perçus, elle se trouve acquittée, il y a lieu à cette action [2].

224. Elle a lieu quelquefois quoique la dette n'ait pas été acquittée;

1° Lorsque le créancier a bien voulu se désister du nantissement, soit au moyen d'autres sûretés qu'on lui a données, ou à certaines conditions, soit qu'il s'en soit désisté sans autres sûretés ni conditions; c'est pourquoi Ulpien dit : *Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneratitia actio ; satisfactum autem accipimus, quemadmodùm voluit creditor, licet non sit solutum : sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nudâ conventione nascitur pigneratitia actio, et generaliter dicendum quoties recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum; si, ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.* L. 9, § 3, ff. *de Pig. act.*

2° Lorsque le créancier à qui une chose a été donnée en nantissement, mésuse de cette chose [3]. L. 3, *in fine* Cod.. *hoc. tit.*

225. Lorsqu'une chose a été donnée en nantissement à quelqu'un pour une somme que celui qui la lui a donnée comptait emprunter de lui, la somme n'ayant point été comptée, il est évident que celui qui a donné la chose en nantissement, peut la répéter par cette action. L. 11, § 2, ff. *eod. tit.*

L'objet de cette action, lorsque la dette a été acquittée sans qu'il ait été passé à la vente de la chose donnée en nantissement, est que le créancier à qui elle a été donnée en nantissement, soit tenu de la rendre.

S'il avait perçu quelques fruits ou quelque utilité de cette chose, il est aussi obligé, par cette action, d'en faire raison au débiteur qui la lui a donnée.

Si, par sa faute, la chose avait été détériorée, il doit aussi faire raison au débiteur à qui elle appartient, de ce dont la chose s'est trouvée dépréciée. *Vide,* L. 24, § 3; L. 13, § 1, ff. *de Pig. act.*

Il est tenu, à cet égard, de la faute commune, *de levi culpâ. Arg.* L. 14, ff. *eod. tit.*; le contrat de nantissement étant un contrat qui concerne l'intérêt de l'une et l'autre des parties contractantes.

Si la chose a été perdue ou a péri sans sa faute, il est libéré; ce qui est commun à tous les débiteurs de corps certains [4]. *Vide,* L. 6, 8 et 9, Cod. *eod. tit.*

226. Lorsque le créancier, faute de paiement, a fait procéder à la vente de la chose qui lui a été donnée en nantissement, l'objet de l'action qu'a le débiteur en ce cas est de lui faire rendre compte du prix, et si par ce compte il se trouve, qu'après la dette en principal, intérêts et frais acquittés, le

---

[1] *V.* art. 2083, C. civ., ci-dessus, p. 483, note 2.

[2] *V.* art. 2081, C. civ.

Art. 2081 : « S'il s'agit d'une créance « donnée en gage, et que cette créance « porte intérêts, le créancier impute « ces intérêts sur ceux qui peuvent lui « être dus. — Si la dette pour sûreté « de laquelle la créance a été donnée en « gage, ne porte point elle-même in- « térêts, l'imputation se fait sur le capi- « tal de la dette. »

[3] Aussi l'art. 2082 dit-il : *Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse.* *V.* ci-dessus, p. 483, note 3.

[4] *V.* art. 2080, 1er alinéa, ci-dessus, p. 485, note 1.

créancier est reliquataire de quelque somme, il doit être condamné à la rendre.

Si au contraire le prix n'avait pas suffi à acquitter la dette en principal, intérêts et frais, il demeurera créancier de ce qui s'en manquera.

§ III. *De l'obligation du débiteur qui a donné une chose en nantissement, envers le créancier à qui il l'a donnée.*

227. Le débiteur qui donne une chose en nantissement, contracte aussi des engagements avec le créancier à qui il la donne, d'où naît une action personnelle qu'a le créancier contre lui, qu'on appelle *actio pigneratitia contraria.*

Le principal objet de cet engagement et de cette action est l'indemnité des impenses que le créancier a faites pour la conservation de la chose qui lui a été donnée en nantissement [1].

Celui qui la lui a ainsi donnée est obligé de lui rembourser ce qu'il lui en a coûté, et le créancier a cette action contre lui pour s'en faire rembourser. L. 8, ff. *de Pig. act.*

228. L'action *pigneratitia contraria* a encore lieu en quelques autres cas;

1° Si celui qui a donné une chose en nantissement au créancier, l'a depuis retirée de lui, ou par surprise ou précairement, à la charge de la lui remettre lorsqu'il la lui redemanderait, le créancier a contre lui cette action pour se la faire rendre. L. 3, L. 22, § 3, ff. *de Pig. act.*

2° Si le créancier a été trompé dans le nantissement. *Putà,* si on lui a donné en nantissement un bijou qu'on lui disait être d'or, et qu'il se trouve n'être que de similor, ou si quelqu'un lui a donné en nantissement une chose qui ne lui appartenait pas, et qui a été réclamée par le véritable propriétaire, le créancier qui, sur la foi du nantissement, a prêté son argent, a cette action, pour ses dommages et intérêts, contre celui qui lui a donné cette chose en nantissement, quoique celui qui la lui a donnée ait été de bonne foi. L. 16, § 1, ff. *de Pig. act.*

Il y a néanmoins cette différence que, lorsque celui qui l'a donnée en nantissement a été de bonne foi, il est simplement condamné aux dommages et intérêts du créancier; mais lorsqu'il a été de mauvaise foi, qu'il a su que la chose qu'il donnait en nantissement ne lui appartenait pas, ou que ce qu'il donnait pour de l'or n'était que du similor, il est en ce cas condamné par corps comme *stellionataire* [2].

3° Lorsque cette chose avait quelque vice dont le créancier a souffert quelque préjudice par la faute de celui qui l'a donnée en nantissement, qui ayant connaissance de ce vice, n'en a pas averti le créancier, il y a lieu en ce cas à cette action pour les dommages et intérêts du créancier.

Par exemple, si vous m'avez donné en nantissement une vache attaquée d'une maladie contagieuse qu'elle a communiquée aux miennes, j'ai action contre vous pour mes dommages et intérêts, si, en ayant connaissance, vous ne m'en avez pas averti. *Eâd.* L. D. §, ff. *eod. tit.*

---

[1] *V.* art. 2080, 2e alinéa, ci-dessus, p. 485, note 1.

[2] Le Code ne parle de stellionat qu'à l'égard des immeubles. *V.* art. 2059.

Art. 2059 : « La contrainte par corps « a lieu, en matière civile, pour le stel- « lionat. — Il y a stellionat, lorsqu'on « vend ou qu'on hypothèque un im- « meuble dont on sait n'être pas pro- « priétaire ; — Lorsqu'on présente « comme libres des biens hypothéqués, « ou que l'on déclare des hypothèques « moindres que celles dont ces biens « sont chargés. »

CHAPITRE V.

De l'antichrèse et du contrat pignoratif

ART. Ier. — De l'antichrèse.

229. L'*antichrèse* est un contrat qui était en usage chez les Romains, et qui nous est décrit de cette manière en la Loi 11, § 1er, ff. *de Pig. et Hyp. Si antichresis facta sit et in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eò usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cùm in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque; itaque, si amiserit possessionem solet in factum actione uti.*

Il résulte de ce texte que *l'antichrèse* peut être définie « la convention par laquelle un débiteur convient avec son créancier de lui accorder et à ses successeurs le droit de jouir d'un certain héritage jusqu'au paiement de la somme qui lui est due pour lui tenir lieu des intérêts de cette somme. »

230. Lorsque le créancier, en exécution de cette convention, a été mis en possession de l'héritage, il acquiert, sur cet héritage, le droit d'antichrèse, qui consiste dans le droit de jouir de tout l'héritage, et d'en percevoir tous les fruits, pour lui tenir lieu d'intérêts de la somme qui lui est due jusqu'au paiement [1].

231. Ce droit est un droit dans la chose aussi bien que le droit d'hypothèque. Il est différent du droit de nantissement; il peut à la vérité quelquefois concourir avec lui lorsque le débiteur, après avoir hypothéqué son héritage à son créancier, convient qu'il en jouira et percevra les fruits, pour lui tenir lieu d'intérêts jusqu'au paiement; mais il peut subsister séparément et sans aucun droit d'hypothèque, ce qui arrive lorsque le débiteur a accordé à son créancier ce droit sur un de ses héritages sans le lui hypothéquer.

232. Ce droit a quelque affinité avec celui de nantissement, en ce que le créancier a droit de retenir et de posséder l'héritage jusqu'au paiement de sa dette, comme l'a le créancier hypothécaire à qui on a donné un héritage en nantissement; mais il en diffère en ce qu'il n'a pas le droit de vendre l'héritage comme l'a le créancier hypothécaire [2]; c'est pourquoi la loi dit, *retinet possessionem pignoris loco*, elle ne dit pas *pignoris jure*.

233. Le créancier n'acquiert ce droit sur l'héritage que par la tradition qui lui en est faite. *Si antichresis facta sit*, dit la loi 11, *et in fundum aut in ædes*

---

[1] *V.* art. 2085, C. civ.

Art. 2085 : « L'antichrèse ne s'établit que par écrit. — Le créancier « n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer « annuellement sur les intérêts, s'il lui « en est dû, et ensuite sur le capital « de sa créance. «

[2] Les rédacteurs du Code n'ont point, comme Pothier, distingué l'antichrèse du nantissement des immeubles; au contraire, ils les ont complétement confondus (art. 2072, C. civ., *V.* ci-dessus, p. 100, note 1). Mais ils admettent le concours de l'antichrèse et d'une hypothèque au profit du même créancier et sur le même immeuble. *V.* art. 2091, 2e alinéa, C. civ.

Art. 2091 : « Tout ce qui est statué « au présent chapitre (relativement « à l'antichrèse), ne préjudicie point « aux droits que les tiers pourraient « avoir sur le fonds de l'immeuble « remis à titre d'antichrèse. — Si « le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds des priviléges ou « hypothèques légalement établis et « conservés, il les exerce à son ordre « et comme tout autre créancier »

aliquis inducatur. Ce qui est commun à la règle générale, « que les droits *in re* ne s'acquièrent pas par la seule convention, mais par la tradition, ou par quelqu'acte équipollent à tradition : *Non nudis conventionibus, sed traditionibus.* » Il n'y a que le droit d'hypothèque qui, par une exception à la règle générale, s'acquiert sans tradition, comme nous l'avons vu.

Lorsqu'un créancier a acquis une fois le droit d'antichrèse sur un héritage, comme ce droit est dans la chose, le débiteur ne peut plus dès lors aliéner l'héritage à qui que ce soit, ni l'hypothéquer à un second créancier, qu'à la charge du droit d'antichrèse, du créancier à qui il l'a accordé [1].

234. Le droit d'antichrèse, selon les principes du droit romain, donne tellement au créancier le droit de jouir de l'héritage, pour lui tenir lieu des intérêts de la somme qui lui est due, que le débiteur qui aurait soutenu que ces revenus surpassent le taux des intérêts, n'eût pas été recevable à demander compte au créancier des revenus, sous la déduction des intérêts. L'événement incertain desdits revenus faisait tolérer que le créancier pût, en ce cas, retirer quelque chose pour ses intérêts au delà du taux légitime, en compensation de ce qu'il aurait pu arriver qu'en cas de stérilité, il aurait pu en retirer moins. C'est la décision de la loi 17. Cod. *de Usur. Obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructum proventum rescindi placita non possunt* [2].

La loi 14, *in fin.*, Cod. *eod. tit.*, décide pareillement que l'antichrèse d'une maison ne laisse pas d'être valable, quoique son loyer soit d'un prix plus con-

---

[1] Quelques auteurs qui ont écrit depuis le Code, refusent à l'antichrèse tout droit réel : ils ne voient dans cette convention qu'une simple délégation de fruits qui ne pourrait pas même être opposée aux créanciers chirographaires ; d'autres au contraire enseignent que le créancier nanti d'une antichrèse ne peut être dépossédé, ni par le débiteur, ni par des créanciers hypothécaires postérieurs, ou par des créanciers chirographaires antérieurs ou postérieurs, sans avoir été remboursé préalablement de tout ce qui lui est dû ; en un mot, ils lui accordent un droit de rétention opposable à tous autres qu'à ceux qui avaient antérieurement des droits réels sur cet immeuble. L'article 2087, 1er alinéa, paraît favoriser cette opinion. *V.* Proudhon, *Traité de l'Usufruit*, t. 1, nos 87 et suiv.

Art. 2087 : « Le débiteur ne peut, « avant l'entier acquittement de la dette, « réclamer la jouissance de l'immeuble « qu'il a remis en antichrèse. — Mais « le créancier qui veut se décharger « des obligations exprimées en l'article « précédent, peut toujours, à moins « qu'il n'ait renoncé à ce droit, con- « traindre le débiteur à reprendre la « jouissance de son immeuble. »

Art. 2086 : « Le créancier est tenu, « s'il n'en est autrement convenu, de « payer les contributions et les charges « annuelles de l'immeuble qu'il tient en « antichrèse. — Il doit également, sous « peine de dommages et intérêts, pour- « voir à l'entretien et aux réparations « utiles et nécessaires de l'immeuble, « sauf à prélever sur les fruits toutes « les dépenses relatives à ces divers « objets. »

[2] L'art. 2089, C. civ., laisse clairement apercevoir qu'une telle convention pourrait être contraire aux lois : en effet, depuis que la loi du 3 septembre 1807 a réglé le *maximum* de l'intérêt, il faut décider que, si les fruits du fonds remis en antichrèse surpassaient visiblement en valeur l'intérêt du capital prêté, l'excédant devrait être imputé sur le capital. Il faudra seulement prendre en considération les chances que présente toujours la récolte des fruits.

Art. 2089 : « Lorsque les parties ont « stipulé que les fruits se compenseront « avec les intérêts, ou totalement, ou « jusqu'à une certaine concurrence, « cette convention s'exécute comme « toute autre qui n'est point prohibée « par les lois. »

sidérable que le taux des intérêts de la somme due au créancier, parce qu'en ce cas il est plutôt censé tenir la maison à loyer pour un vil prix, que retirer un intérêt excessif. *Non illicitum fœnus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur* [1].

235. Le créancier qui jouit par antichrèse, doit être tenu des charges réelles annuelles de l'héritage, qui sont des charges de la jouissance annuelle qu'il a; il doit aussi être tenu des réparations locatives, mais comme sa jouissance n'est que momentanée, et doit finir lorsque le débiteur aura payé, je ne crois pas qu'il doive être tenu de toutes autres espèces de réparations, ni des charges extraordinaires qui surviendraient pendant le temps de l'antichrèse [2].

236. Il naît de ce droit d'antichrèse une action réelle qu'a le créancier qui aurait perdu la possession de l'héritage sur lequel il a ce droit, pour s'en faire remettre en possession. La loi 11, § 1, ff. *de Pig. et hyp.* dont nous avons rapporté les termes, l'appelle *actio in factum*, parce que, comme le remarque le Scholiaste grec, le droit d'antichrèse n'étant pas le même que celui d'hypothèque, le créancier ne peut pas, en ce cas, avoir l'action Servienne ou hypothécaire, mais une autre action réelle, *ad instar*, que la loi appelle *actio in factum defectu alterius nominis.*

Cette action a lieu contre tous ceux que le créancier trouve en possession de l'héritage sur lequel il a ce droit, soit le débiteur, soit des tiers.

237. Ce droit d'antichrèse s'éteint des mêmes manières que celui de gage ou nantissement.

238. Il nous reste à observer que Justinien a réprouvé la convention d'antichrèse à l'égard des laboureurs, et a défendu à leurs créanciers de dépouiller par l'antichrèse lesdits laboureurs de leurs champs ou de leurs animaux, et autres effets servant à la culture des terres. *Vide* Authent. *nullum credentem agricolæ tenere*, § *sancimus itaque*, etc., coll. 4, tit. 13, cap. 5. Novell. 24, cap. 1, L. 17, Cod. *de Usur.*

239. En France, il est évident que la convention d'antichrèse ne peut avoir lieu dans le prêt d'argent, car nos lois ne permettant pas aux créanciers de stipuler un intérêt des sommes qu'ils prêtent, c'est une conséquence que, dans notre droit, la convention d'antichrèse est illicite entre ces sortes de créanciers et leurs débiteurs [3].

240. Il semblerait qu'elle pourrait l'être entre le créancier et le débiteur d'une rente ou même d'une dette exigible qui produit des intérêts, telle que celle d'une somme promise pour dot de mariage. Néanmoins, Loyseau, en son *Traité de la Distinction des rentes*, liv. 1, chap. 1, n° 12, regarde indistinctement, et par conséquent même en ces cas, la convention d'antichrèse comme réprouvée en France. La raison est que nous sommes bien plus exacts que n'étaient les Romains sur tout ce qui peut favoriser l'usure, et tous les moyens par lesquels les créanciers de rentes ou de sommes qui produisent intérêt, pourraient se procurer un intérêt plus fort que celui qui est permis par nos ordonnances. C'est dans cette vue que Charles IX, par son édit du 29 novembre 1565, a ordonné que les rentes créées en blé fussent réduites et commuées en rentes en argent, au denier douze de leur principal, qui était, en ce temps, le taux des intérêts. — Par la même raison, l'antichrèse ne doit pas être permise parmi nous, même à l'égard des créanciers de rentes et de sommes qui peuvent produire intérêts, de peur que par ce moyen le créancier ne retirât un intérêt plus fort que l'intérêt légitime, dans le cas auquel le revenu de l'héritage qui lui aurait été donné à titre

---

[1] Cette raison, plus subtile que solide, favorise trop l'usure pour être admise : il y a même dans ce cas moins d'éventualités que pour les récoltes.

[2] *V.* art. 2086, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 489, note 1.

[3] La législation est entièrement changée sur ce point.

d'antichrèse, à laquelle on ne doit point avoir égard, excéderait les arrérages ou intérêts; c'est pourquoi le débiteur est toujours recevable à demander au créancier compte des fruits et jouissances de l'héritage dont il l'aurait mis en possession, en offrant de lui faire déduction, sur lesdits revenus, des arrérages et intérêts légitimes qui pourraient lui être dus.

241. Au reste, comme ce n'est qu'en faveur du débiteur que la convention d'antichrèse est regardée comme illicite, pour empêcher que les créanciers ne tirent un intérêt plus fort que les arrérages de rente ou intérêts qu'ils ont droit de prétendre; il suit de là qu'il n'y a que le débiteur qui soit recevable à opposer le vice de cette convention; c'est pourquoi, si un héritage a été donné par antichrèse à un créancier de rente, pour un certain temps, pour lui tenir lieu des arrérages de sa rente, le créancier ne sera pas recevable à demander les arrérages de sa rente en offrant de compter des fruits.

Quoique Loyseau regarde la convention d'antichrèse comme réprouvée en France, il observe néanmoins qu'elle s'y pratiquait anciennement en certains cas, dont il est fait mention en la *Somme rurale* de Boutillier, et qu'elle s'appelait *mort-gage*, à la différence de *vif-gage*, qui s'acquitte de ce que le créancier perçoit de la chose engagée.

Ces cas sont lorsque, par exemple, un père, en apparant sa fille d'une certaine somme pour toute part en sa succession, ordonne qu'elle jouira d'un certain héritage jusqu'à ce que l'héritier lui ait payé cette somme.

Loyseau pense que cela pourrait encore se pratiquer à présent. La coutume de Lille en a même une disposition. Elle porte, art. 17, *qu'on peut disposer, par testament, de ses héritages à titre de* mort-gage, *et sans desconter, en ligne directe en descendant seulement.*

Art. II. — Du contrat pignoratif.

242. Le *contrat pignoratif* est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage l'engage à quelqu'un moyennant une certaine somme d'argent, et lui accorde, et à ses successeurs, le droit d'en jouir jusqu'au remboursement de la somme qu'il a donnée, qu'il sera permis au propriétaire de faire toutes fois et quantes il voudra rentrer dans son héritage.

243. Le contrat pignoratif est différent de l'antichrèse. Celui à qui un héritage a été donné à titre d'antichrèse demeure véritablement créancier de la somme en compensation des intérêts de laquelle la jouissance de cet héritage lui a été accordée, et il peut l'exiger de son débiteur qui le lui a donné à titre d'antichrèse; au contraire, celui à qui un héritage a été donné à titre de contrat pignoratif, n'est point créancier de la somme qu'il a donnée à celui qui lui a engagé son héritage; il ne peut le poursuivre pour le paiement de cette somme, puisqu'il n'est obligé de la rendre qu'autant et quand il lui plaira de dégager son héritage.

244. Il est aussi différent de la vente d'un héritage avec faculté de réméré perpétuel ou limité à un certain temps. Cette vente transfère véritablement la propriété de l'héritage à l'acquéreur, le vendeur ne conserve qu'un droit et une action pour rentrer dans l'héritage, en rendant ce qu'il en a coûté à l'acquéreur, et ce droit, quoique illimité ou même expressément retenu à perpétuité, s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, lorque le vendeur, qui se l'est retenu, n'en a pas usé; au contraire, le contrat pignoratif ne transfère point la propriété de l'héritage, qui demeure toujours par devers celui qui l'a engagé. Celui à qui il a été engagé n'en a que la possession et le droit d'en jouir jusqu'à ce qu'il plaise au propriétaire de l'héritage de le dégager; et comme personne ne peut changer le titre de sa possession, il suit de là que l'engagiste et ses héritiers, non plus que ceux qui ont acquis ces héritages comme héritages engagés, ne peuvent, par quelque laps de temps que ce soit, prescrire contre

le droit qu'a le propriétaire de dégager son héritage, ni acquérir contre lui, par prescription, le droit de propriété; car le titre et la cause de la possession de l'engagiste, résistent à cette prescription, et réclament pour le droit du propriétaire. Si l'engagiste avait vendu à quelqu'un l'héritage engagé comme un héritage dont il se disait le vrai propriétaire, l'acquéreur qui l'aurait acquis sans connaissance de l'engagement, pourrait prescrire le droit de propriété, contre le vrai propriétaire de l'héritage, par le temps requis par les coutumes, à moins que l'héritage ne fût engagé du domaine du roi, les biens domaniaux n'étant sujets à aucune prescription.

245. L'engagiste n'étant point propriétaire de l'héritage engagé, ne peut exercer les actes domaniaux; c'est pourquoi, l'ordonnance de Moulins, art. 15 et 16, porte : « Que les engagistes des seigneuries des domaines du roi, ne peu- « vent recevoir les foi et hommages des vassaux desdites seigneuries, et ne « peuvent nommer aux offices et bénéfices qui en dépendent. » Ce qui est aussi ordonné par l'ordonnance de Blois.

Il y a un grand nombre d'exemples de contrats pignoratifs entre le roi et les particuliers qui tiennent, par engagement, différents biens du domaine, non-seulement des héritages et des seigneuries, mais différents droits. Par exemple, tous les offices domaniaux sont des droits du domaine, engagés à des particuliers par contrat pignoratif.

A l'égard des particuliers, Loyseau, liv. 1, chap. 7, n° 13, nous apprend que le contrat pignoratif se pratique aussi entre les particuliers, dans les provinces d'Anjou et du Maine; mais que, hors ces provinces, nous le regardons comme illicite, de peur qu'on ne se serve de ce contrat pour tirer un plus gros intérêt de l'argent, qu'on n'en tirerait d'une constitution de rente [1].

---

[1] Le Code n'a point parlé du contrat pignoratif :

D'un côté, il a tracé les règles de la vente à réméré, et limité à cinq ans cette faculté. D'un autre côté, l'intérêt pour argent prêté est admis dans les limites légales : Le contrat pignoratif ne serait qu'une antichrèse, il n'aurait rien d'illicite, s'il ne cache pas une usure.

FIN DU TRAITÉ DE L'HYPOTHÈQUE.

TRAITÉ

DES FIEFS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

DE LA DIVISION DES BIENS IMMEUBLES, EN FÉODAUX, CENSUELS ET ALLODIAUX [1].

1. Les *biens immeubles* se divisent, par rapport à la manière dont ils sont tenus, en *féodaux*, *censuels* et *allodiaux*.

Les *immeubles féodaux*, ou *fiefs*, sont ceux qui sont tenus à la charge de la foi et hommage.

Les *censuels* sont ceux qui sont tenus à la charge d'une redevance pécuniaire, en reconnaissance de la seigneurie du seigneur de qui ils sont tenus.

Les *biens allodiaux* ou *franc-alleux* sont ceux qui ne sont d'aucun seigneur.

PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

§ Ier. *Explication des termes.*

2. Le nom de *fief* se donne à la concession qui est faite à quelqu'un d'un héritage ou d'un droit immobilier, pour être tenu et possédé à la charge de la foi et hommage.

Ce nom se donne aussi à la manière dont un héritage est ainsi tenu.

Il se donne et à l'héritage qui est tenu à cette charge, et au droit de seigneurie retenu par celui qui l'a donné à cette charge.

Ce droit de seigneurie s'appelle *fief dominant*, lorsque celui qui a donné un

---

[1] Cette division des biens immeubles en *féodaux*, *censuels* et *allodiaux*, est complétement étrangère à notre législation actuelle, et par conséquent nous aurons très peu d'observations à faire sur ce traité.

héritage à titre de fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi et hommage, l'a démembré d'un plus considérable dont il a retenu le surplus; ce droit de seigneurie, qu'il conserve sur la partie démembrée qu'il a donnée à titre de fief, est attachée au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conséquence est appelé *fief dominant.*

Que s'il n'a rien retenu du corps d'héritage, et qu'il ait tout donné à titre de fief, son droit de seigneurie, qui est le fief dominant, n'étant attaché à aucun corps d'héritage qu'il se soit retenu, s'appelle *fief servant.*

L'héritage qui a été concédé à la charge de la foi et hommage, et qui est tenu et possédé à cette charge, s'appelle un *fief en l'air.*

Le propriétaire de ce fief qui le tient à cette charge, se nomme *vassal* ou *homme de fief;* le propriétaire du fief dominant se nomme *seigneur.*

3. Un même héritage peut être sous différents respects, et fief servant, et fief dominant, et le propriétaire de cet héritage être en même temps, sous différents respects, *seigneur et vassal;* car, si je démembre une partie de l'héritage que je tiens à titre de fief, c'est-à-dire, à la charge de la foi et hommage envers moi, la partie que j'ai retenue continuera d'être fief *servant* par rapport au fief dominant de qui je la tiens en fief, et sera en même temps *dominant* par rapport à la partie que j'en ai démembrée, et que j'ai donnée à titre de fief, et je serai en même temps et *vassal* par rapport au seigneur de qui je relève, et *seigneur* par rapport à celui à qui j'ai donné à titre de fief cette partie démembrée, lequel est mon vassal.

4. Lorsqu'on dit qu'un héritage est *tenu en fief, mouvant en fief,* cela ne signifie autre chose, sinon qu'il est chargé du devoir de la foi et hommage envers un seigneur; qu'il est possédé à la charge de la foi et hommage que le propriétaire est tenu de faire à ce seigneur.

Cette manière d'être propriétaire et de posséder un héritage à la charge de la foi et hommage, s'appelle *tenure féodale, mouvance féodale.* Le terme de *mouvance* se prend aussi pour le *droit même de seigneurie* sur les fiefs qui en relèvent, qui en sont *mouvants.*

On appelle *plein-fief,* le fief qui relève immédiatement; *arrière-fief,* celui qui relève non de mon fief, mais du fief de mon vassal.

Le propriétaire de l'arrière-fief s'appelle *arrière-vassal,* par rapport au seigneur de son seigneur, et ce seigneur de son seigneur s'appelle, par rapport à lui, *seigneur suzerain.*

Mon arrière-vassal n'est pas proprement mon vassal, car il n'est tenu d'aucun droit envers moi, mais seulement envers mon vassal; de là la maxime : *Vassallus mei vassalli non est meus vassallus;* mais cet arrière-vassal deviendrait mon vrai vassal, dans le cas où je réunirais le fief de mon vassal au mien.

Par la même raison, mon seigneur suzerain n'est pas proprement mon seigneur.

§ II. *Origine et progrès des fiefs.*

5. Nous ne nous arrêterons pas à rapporter ce que les auteurs ont dit touchant l'origine des fiefs, cela est plus curieux qu'utile; ceux qui en ont le loisir peuvent, sur ce sujet, consulter Salvaing, et les autres auteurs qui ont traité de cette matière, chez lesquels ils ne trouveront rien de certain.

L'opinion la plus probable, sur l'origine des fiefs, est qu'elle vient des Francs. Les chefs de ces peuples donnaient à des gens de guerre des terres pour en jouir, à la charge de les servir en guerre. Les terres concédées à ce titre, s'appelaient *beneficia,* et c'est vraisemblablement ce qu'en langue barbare on a appelé *fiefs.*

Ces concessions ne se faisaient, dans l'origine, que pour la vie de la personne à qui on les concédait; par la suite des temps, ceux qui tenaient des terres

à titre de fief, les ont transmises à leurs enfants, et même à leurs héritiers collatéraux; ils ont encore par la suite acquis le droit de les aliéner et d'en disposer à leur gré.

6. Pour transmettre ainsi son fief à ses héritiers, et pour en disposer au profit d'étrangers, le vassal obtenait l'agrément du seigneur à qui on faisait pour cela quelques présents. Ces présents paraissent avoir été l'origine des *profits de fiefs*, qui sont dus aujourd'hui aux seigneurs pour les successions collatérales, et pour les aliénations. Insensiblement cet agrément du seigneur n'a plus été demandé, et a cessé d'être nécessaire; de manière que les fiefs, de *bénéfices personnels* qu'ils étaient dans leur origine, sont devenus des *biens patrimoniaux*.

§ III. *De la nature des fiefs.*

7. Dumoulin nous apprend quelle est la nature des fiefs tels qu'ils sont aujourd'hui, par la définition qu'il nous en donne, et qu'il a empruntée de Raynaldus.

Feudum, dit-il, *est benevola, libera, et perpetua concessio rei immobilis, vel æquipollentis, cum translatione utilis dominii proprietate retentâ, sub fidelitate et exhibitione servitiorum :* C'est-à-dire, la concession gratuite que quelqu'un fait à perpétuité à un autre, d'une chose immeuble ou réputée immeuble à la charge de lui en faire la foi et hommage et du service militaire, et sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe.

8. Il résulte de cette définition : 1° qu'il n'y a que les immeubles qui puissent être donnés à titre de fief; au reste, non-seulement les immeubles réels, tels que sont les fonds de terre et les maisons, peuvent être donnés à ce titre; les droits incorporels, réputés immeubles, le peuvent aussi; c'est pourquoi il est dit : *rei immobilis vel æquipollentis.*

2° Il résulte de la définition, qu'il est de la nature du fief que celui qui donne la chose à ce titre, s'en retienne la seigneurie directe, et n'en transfère que la seigneurie utile à celui à qui il la donne.

La *seigneurie directe* d'une chose, en tant qu'elle est considérée comme séparée de l'utile, ne consiste que dans une seigneurie d'honneur, et le droit de se faire reconnaître seigneur de sa chose par ceux qui la possèdent.

La *seigneurie utile* comprend le droit de percevoir toute l'utilité de la chose, en jouir, user, et disposer à son gré, à la charge néanmoins de reconnaître le seigneur direct.

La seigneurie utile de celui qui tient un héritage à titre de fief, a quelque chose de plus que celle de celui qui le tient à titre de cens : celui-ci n'a que l'utilité pécuniaire de sa chose, et ne peut se rien arroger de ce qui consiste plus en honneur qu'en utilité pécuniaire : par exemple, comme parmi nous le droit de chasse *magis in honore quàm in pecuniâ consistit*, le possesseur à titre de cens d'un héritage, n'a pas le droit d'y chasser.

Au contraire, la seigneurie utile de celui qui tient un héritage à titre de fief, comprend même les droits honorifiques attachés à l'héritage qu'il tient en fief, et elle n'est seigneurie utile qu'au respect et vis-à-vis du seigneur de qui il tient son fief, et en tant qu'elle est subordonnée au droit de supériorité que ce seigneur retient sur l'héritage.

De là naît cette autre différence entre celui qui tient un héritage en fief, et celui qui le tient à cens; savoir que celui qui le tient à cens ne peut pas sous-bailler à cens; car on ne peut retenir sur un héritage que ce qu'on y avait, ou ce qui fait partie de ce qu'on y avait déjà; d'où il suit que le censitaire dont le droit ne consiste que dans ce qui est purement pécuniaire, et qui ne participe en rien à ce qu'il peut y avoir d'honorifique dans le domaine de l'héritage, ne peut retenir sur cet héritage un droit de cens, dont la nature est plus honorifique qu'utile.

Au contraire, celui qui tient un héritage à titre de fief, peut le donner soit à pareil titre de fief, soit à titre de cens: car le droit qu'il a sur l'héritage qu'il tient à titre de fief n'étant pas proprement utile, et comprenant aussi ce qu'il y a d'honorifique dans le domaine, quoique avec subordination au droit que s'est retenu le seigneur de qui il le tient, rien n'empêche qu'il ne puisse retenir sur son héritage un droit honorifique, en le sous-baillant à pareil titre de fief, ou à titre de cens.

Il se rencontre néanmoins une difficulté. Le fief étant, selon la définition que nous en avons rapportée, la concession d'un héritage sous la rétention de la seigneurie directe; celui qui tient un héritage à titre de fief, n'en a pas la seigneurie directe, elle est par-devers le seigneur de qui il le tient : comment peut-il donc sous-bailler cet héritage à pareil titre de fief, puisque donner à titre de fief, renferme la rétention de la seigneurie directe de la part de celui qui donne un héritage à ce titre; et que ne l'ayant point, il ne peut pas le retenir; cette seigneurie directe étant par-devers le seigneur de qui il tient lui-même l'héritage, ne peut pas être par-devers lui, suivant cette maxime de droit, tirée de la nature même des choses: *Duo non possunt esse Domini in solidum.*

La réponse est que, quoique la seigneurie qu'a le vassal de la chose tenue en fief ne soit, par rapport à son seigneur de qui il la tient, qu'une seigneurie utile, néanmoins elle peut être regardée comme seigneurie directe par rapport à celui à qui il l'a lui-même sous-baillée à titre de fief ou de cens; il répugne à la vérité qu'il y ait deux seigneurs directs d'une même chose, *oppositi eodem jure et eodem respectu;* mais il ne répugne pas qu'il y en ait deux, et un plus grand nombre *subordinatè, diverso jure et diversis respectibus;* le premier seigneur, le seigneur originaire, qui le premier a donné l'héritage à titre de fief, *habet* (comme s'exprime Dumoulin) *perfectissimum dominium directum; possidet civiliter perfectâ civili possessione*, le détenteur, arrière-vassal de ce premier seigneur, *habet propriissimè dominium utile, possessionem naturalem perfectissimam*, et le seigneur de qui cet arrière-vassal relève en plein fief, et lequel seigneur relève lui-même du premier seigneur, *habet dominium subordinatum, utile quidem respectu prioris, sed non propriissimè, et simul directum respectu inferioris, sed non propriissimè sicut primordiale hoc dominium directum; quod habet, est potiùs jus quoddam feudale quod quasi possidet, magis quàm ipsum feudum, cujus possessio civilis perfectissima est apud supremum dominium, naturalis apud vassallum ultimum, et hoc jus feudale habet quamdam similitudinem ac virtutem directi dominii.* Rien n'est plus énergique que ces expressions de Dumoulin.

3° Enfin, il résulte de la définition, que le titre de fief renferme la charge de la foi envers le seigneur de qui le fief est tenu; et c'est proprement en cela que consiste l'essence du fief, qui ne peut être fief sans cela; le reste appartient plutôt à la nature du fief qu'à son essence; car, comme observe Dumoulin, *Préface des Fiefs*, n°s 114 et 115. «Quoiqu'il soit de la nature des fiefs « que la seigneurie directe de l'héritage tenu en fief demeure par-devers celui « de qui il est tenu, cela n'est pas néanmoins de l'essence du fief, et il peut y « avoir des fiefs où cela ne soit pas, qui ne laisseront pas d'être des fiefs, quoi- « que exorbitants de la nature ordinaire des fiefs. »

La charge du service militaire est aussi de la nature des fiefs, sans être de leur essence. Il faut observer, à l'égard de cette charge des fiefs, que n'y ayant plus dans le royaume d'autres seigneurs que le roi qui aient droit de faire la guerre; les possesseurs des fiefs ne sont plus tenus du service militaire qu'envers le roi, lorsqu'il lui plaît de convoquer son ban et arrière-ban, ce qui n'est pas arrivé depuis fort longtemps.

Le mot de *ban* signifie *convocation*, *le ban* est donc la convocation que le roi fait de tous ses vassaux, pour qu'ils aient à prendre les armes pour la défense de l'Etat; et *l'arrière-ban* est la convocation de tous les arrière-vassaux.

Les seigneurs de fiefs, outre le droit de foi et hommage, ont encore plusieurs autres droits, tels que le *droit de saisie féodale;*— le droit de se faire donner un *dénombrement;* — plusieurs droits utiles aux *mutations*, qu'on appelle *profits :* — le droit de *retrait féodal.*

Nous traiterons de tous ces différents droits en autant de chapitres particuliers, après quoi nous traiterons dans les derniers chapitres de la *réunion*, du *démembrement*, et du *jeu de fief.*

CHAPITRE PREMIER.

De la foi et hommage et de la souffrance.

9. La *foi et hommage* était autrefois une promesse solennelle que le vassal faisait à son seigneur de lui être fidèle, et de le servir en guerre, envers et contre tous.

Les seigneurs, autres que le roi, n'ayant plus, comme nous l'avons dit, le droit de faire la guerre, la foi et hommage qu'on leur fait ne contient plus la promesse de les servir en guerre, laquelle n'est point, comme l'observe Dumoulin, de l'essence de la foi et hommage, ni du fief; cette foi et hommage n'est donc plus aujourd'hui qu'une reconnaissance solennelle de la tenure du fief.

Il faut voir, touchant la foi et hommage, en quels cas, par qui, à qui, où et comment elle doit être portée; quels délais a le vassal pour la porter; apres, nous traiterons *de la souffrance.*

§ Ier. *En quel cas la foi doit-elle être portée?*

10. La foi est personnelle, et au vassal qui la porte, et au seigneur à qui elle est portée; elle ne passe donc point ni aux héritiers, ni aux successeurs à titre singulier, soit du vassal, soit du seigneur; elle doit donc être portée à toutes les mutations de seigneur et de vassal: c'est-à-dire, toutes les fois que quelqu'un a succédé au vassal qui la porte, ou au seigneur à qui elle a été portée.

Comme celui qui porte la foi, la porte à raison du fief servant dont il est propriétaire, et en la qualité qu'il a de propriétaire de ce fief, il s'ensuit qu'elle ne peut plus subsister, et qu'elle s'éteint dès qu'il cesse d'être propriétaire du fief servant.

C'est pourquoi, quand même il redeviendrait par la suite propriétaire de ce fief, il serait tenu de la porter de nouveau: car celle qu'il a portée s'étant éteinte lorsqu'il a cessé d'être propriétaire, elle ne subsiste plus et ne peut pas couvrir le fief; le vassal, en cessant d'être propriétaire, a été désinvesti. il doit donc être investi de nouveau, et il ne le peut être qu'en portant de nouveau la foi.

Cela est évident lorsque je redeviens propriétaire du fief servant, en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, et même dans le cas où ce n'est pas en vertu d'un nouveau titre d'acquisition, mais par la résolution du titre par lequel je l'avais aliéné, lorsque cette résolution ne se fait pas par la rescision et l'anéantissement du titre; lorsqu'elle n'a pas un effet rétroactif, et qu'elle se fait, comme on dit, *prout ex nunc*, non *prout ex tunc:* car étant constant, dans ce cas-ci, aussi bien que dans le précédent, que j'ai cessé d'être propriétaire du fief, il s'ensuit que la foi en laquelle j'étais pour ce fief a cessé, a défailli, et par conséquent il faut que j'y entre de nouveau que je la porte de nouveau.

Par exemple, si, pour cause de survenance d'enfants, je rentre dans un héritage féodal que j'avais donné, je serai obligé de porter la foi de nouveau.

11. Il semble y avoir plus de difficulté, lorsque je redeviens propriétaire par la rescision du titre par lequel j'avais aliéné le fief; par exemple, lorsque je me suis fait restituer, soit pour cause de dol, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix contre la vente que j'en avais faite; car cette rescision anéantissant l'aliénation que j'avais faite, et ayant un effet rétroactif, je suis censé être toujours demeuré propriétaire du fief; d'où il semble suivre que la foi en laquelle j'avais été reçu pour raison de ce fief, doit être censée avoir toujours subsisté, et qu'il n'est pas nécessaire par conséquent que je la porte de nouveau. Néanmoins, je pense que, même en ce cas, je devrais porter la foi de nouveau; car ce n'est que par une fiction qu'opère l'entérinement des lettres de rescision que je suis censé être toujours demeuré propriétaire; ces lettres et la fiction qu'elles opèrent, ne doivent avoir d'effet qu'entre les parties avec lesquelles elles sont entérinées; mais, selon la vérité, la propriété a été transférée, j'ai cessé d'être propriétaire, et par conséquent la foi, en laquelle j'étais en cette qualité de propriétaire, ayant défailli, ayant été éteinte, il faut que j'y rentre de nouveau.

12. Il faut décider autrement si je n'ai perdu que la possession de mon fief, sans en perdre la propriété; je ne serai point obligé de porter la foi lorsque j'y rentrerai, car, étant toujours demeuré propriétaire du fief, la foi en laquelle j'ai été reçu en cette qualité, a toujours subsisté, même pendant le temps que j'ai cessé de posséder; cette foi étant attachée à ma qualité de propriétaire, et non à celle de possesseur.

13. Cela a lieu quand même celui qui aurait usurpé la possession ou ses successeurs auraient été reçus en foi; car celui qui est reçu en foi, y étant reçu en qualité de propriétaire, celle en laquelle le possesseur qui ne l'était pas, a été reçu, n'est qu'une foi apparente et inefficace vis-à-vis de moi vrai propriétaire, et qui n'a pu donner atteinte, ni faire cesser celle en laquelle je suis toujours demeuré. Tout ce que nous avons dit à l'égard du vassal, reçoit une égale application à l'égard du seigneur; comme c'est en sa qualité de seigneur du fief dominant qu'il reçoit ses vassaux en foi, lorsqu'il cesse d'être seigneur de ce fief dominant, par l'aliénation qu'il en fait, ses vassaux ne peuvent plus être en foi de lui; la foi en laquelle ils étaient s'éteint, et si le seigneur redevient propriétaire, il pourra les obliger à la lui porter de nouveau; car celle en laquelle ils avaient été, ayant été éteinte et ne subsistant plus, ne peut pas couvrir le fief.

Que si le seigneur du fief dominant n'avait perdu que la possession de son fief, et en fût toujours demeuré propriétaire, ses vassaux ne seraient point obligés à la porter de nouveau à ce seigneur, après qu'il aurait recouvré la possession de son fief, quand même ils l'auraient portée depuis au possesseur du fief dominant: car la foi se portant au seigneur, en la qualité qu'il a de propriétaire du fief dominant, celle qu'ils auraient portée au possesseur, qui n'en était pas le propriétaire, n'aurait été qu'une foi apparente et inefficace, qui n'a pu donner atteinte à celle en laquelle ils auraient été reçus par le vrai propriétaire.

14. Non-seulement les *mutations parfaites*, c'est-à-dire celles qui contiennent une vraie translation de propriété du fief servant, donnent ouverture à la foi; les *mutations imparfaites*, telles que celles qui arrivent par le mariage des filles, y donnent aussi ouverture; car, quoique le mariage d'une fille propriétaire d'un fief servant, n'opère pas une mutation proprement dite de ce fief, puisque cette fille, en se mariant, en conserve la propriété; néanmoins comme le mari qu'elle épouse acquiert, non pas à la vérité la propriété de ce fief, mais un droit de bail et de gouvernement, qui l'en fait regarder comme le titulaire et l'homme du seigneur, par rapport à ce fief, il est obligé d'en porter

la foi au seigneur, quand même la femme, avant son mariage, l'aurait déjà portée. Néanmoins où la femme serait garantie de la foi pour le fief par son frère aîné, suivant ce que nous verrons au paragraphe suivant, le premier mari qu'elle épouse en sera garanti pareillement, mais un second ne le serait pas.

15. On a demandé s'il y avait ouverture à la foi par l'acceptation qu'une veuve faisait de la communauté de biens d'entre elle et son premier mari, lorsqu'il se trouvait des héritages féodaux parmi les biens qui la composaient.

Il semble d'abord que la femme doit la foi pour la moitié des conquêts féodaux; car le mari pendant le mariage, étant réputé seul propriétaire des biens de la communauté (ainsi que nous l'avons dit au *Traité de la Communauté*), il semble que la foi qu'il a portée, durant la communauté, n'ait été portée que pour lui, et par conséquent qu'elle ait été éteinte par sa mort; il semble que la femme qui accepte la communauté acquiert, par la mort de son mari, la part qu'elle a dans les biens de la communauté; elle paraît donc être un nouveau propriétaire de cette moitié; or, tout nouveau propriétaire doit la foi. — Nonobstant ces raisons, les nouvelles coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé qu'il n'y avait point lieu à la foi et hommage pour la part de la femme dans les conquêts féodaux, par l'acceptation qu'elle faisait de la communauté. La raison en est que l'acceptation de la communauté a un effet rétroactif; que la femme est censée avoir été propriétaire de sa part dans les conquêts, du jour de leur acquisition; que le mari, quoique réputé seul propriétaire des biens de la communauté, par rapport au droit que la coutume lui donne d'en disposer à son gré, n'en était ainsi propriétaire qu'en sa qualité de chef de la communauté d'entre lui et sa femme, et non comme d'un bien qui lui fût propre; qu'il était censé avoir porté la foi en cette qualité de chef de la communauté; et que par cette foi, portée par le mari en cette qualité, la femme membre de cette communauté, y avait été reçue, d'où il suit qu'elle est en foi, et qu'elle n'est point obligée de la porter de nouveau.

16. La femme est censée en foi, non-seulement pour la moitié indivise des conquêts féodaux, mais même pour le total de ceux qui lui tombent dans son lot par le partage de la communauté. Par notre jurisprudence, les partages ne font que déclarer en quoi consiste la part de chacun des copartageants; chacun d'eux est censé avoir été propriétaire dès le commencement, pour sa part en la communauté; la femme étant donc censée propriétaire dès le commencement, pour tout ce qui est échu en son lot, elle est censée aussi y avoir été admise par celle portée par son mari, en qualité de chef de la communauté, dont il était membre.

17. La femme doit-elle être censée en foi après la mort de son mari pour ses héritages propres, pour lesquels son mari, en sa qualité de mari, a porté la foi?

La coutume de Paris, article 39, décide pour la négative; et oblige la femme à porter la foi pour ses propres, après la mort de son mari. La raison de différence à cet égard entre les propres et les conquêts, est que le droit qu'a le mari dans les conquêts de la communauté, et pour lesquels il porte la foi, est le droit qu'il a, comme chef de la communauté, droit par conséquent qui lui est commun avec sa femme, membre de cette communauté; et comme c'est pour raison de ce droit, qui lui est commun avec sa femme, et en sadite qualité de chef de la communauté, qu'il est reçu en foi, sa femme membre de cette communauté, y est censée admise avec lui; mais le droit qu'a le mari sur les héritages propres de sa femme, est un droit qui lui est propre, un droit différent de celui que sa femme y conserve : celui de sa femme est le domaine de propriété qu'elle avait avant son mariage, et qu'elle conserve; celui du mari est un domaine de gouvernement et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme; et comme c'est à raison de ce domaine, lequel lui est personnel, qu'il porte la foi, c'est lui seul qui est reçu en foi, sa femme n'y

est point admise par la foi qu'il porte; et par conséquent ne se trouvant point en foi après la mort de son mari, elle doit la porter.

18. Si la femme l'avait déjà portée avant son mariage, serait-elle tenue de la porter de nouveau depuis la viduité?

Il semble d'abord que oui; car son mariage ayant opéré une espèce de mutation (son mari étant devenu à sa place l'homme du fief), pour raison de laquelle il a été obligé de porter la foi, il semble que par son mariage elle a cessé d'être homme de fief, et que par conséquent la foi qu'elle avait faite pour ce fief avant son mariage, a failli et cessé par son mariage.

Néanmoins la coutume de Paris décide le contraire : car elle dit que la femme demeurant en viduité *est tenue faire la foi* pour ses propres, *si elle ne l'a faite.* La raison en est, que le mariage n'opère point une mutation parfaite et proprement dite, que ce n'est point le droit de domaine qu'a la femme en ses héritages propres, qui passe au mari; mais c'est un nouveau domaine : *dominium super impositum,* que le mari acquiert par rapport auxdits héritages propres, et pour raison duquel il est l'homme du seigneur et porte la foi; que ce domaine du mari, tant qu'il dure, c'est-à-dire tant que le mariage dure, éclipse à la vérité celui de la femme, mais ne le détruit pas; que, par la même raison, la foi et l'hommage en laquelle a été reçue la femme, pour raison de ce domaine, n'est qu'éclipsée et non détruite, de même que ce droit de domaine auquel elle est attachée, et duquel elle dépend; que celui du mari, lequel formait cette éclipse, venant à s'éteindre par la dissolution du mariage, celui de la femme, *remoto impedimento,* reparaissait, et la foi et hommage en laquelle la femme a été reçue, et qui est attachée à son domaine, sortait pareillement de son éclipse, et reprenait toute sa force et vertu pour couvrir le fief, de même qu'elle le couvrait avant le mariage de la femme.

19. Ce que nous avons décidé à l'égard du vassal, doit pareillement être décidé à l'égard du seigneur; c'est pourquoi, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, lorsqu'une veuve accepte la communauté dans laquelle se trouve le fief dominant; cette veuve, devenue dame par cette acceptation de la moitié de ce fief dominant, ne pourra obliger les vassaux qui ont porté la foi à son mari, à la lui porter de nouveau; car son mari qui, lorsqu'il les a reçus en foi, était propriétaire du fief dominant, non comme de son héritage propre, mais comme d'un bien de la communauté dont il était le chef, a reçu lesdits vassaux en foi, en sadite qualité de chef de la communauté des biens avec sa femme; et par conséquent, tant en son nom qu'en celui de sa femme, lesdits vassaux étant donc en foi de la femme aussi bien que du mari, par la foi qu'ils ont portée au mari, ne peuvent être tenus de la lui porter de nouveau.

20. Au contraire, la foi qu'ils ont portée au mari pour raison d'un fief dominant du propre de la femme, ne doit pas les dispenser de la porter à la femme lors de sa viduité, s'ils ne la lui avaient déjà portée avant son mariage; car le mari ayant reçu en foi les vassaux du propre de sa femme, à raison de ce domaine d'honneur et d'autorité qu'il acquiert, par le mariage, sur les propres de sa femme, lequel ne lui est point commun avec sa femme, mais un droit qui lui est particulier, et qui est différent du domaine de propriété, que sa femme conserve; il s'ensuit que par cette foi les vassaux de ce fief ne sont reçus qu'en la foi du mari, et non en celle de la femme, et qu'ils doivent par conséquent la porter à la femme, lors de sa viduité, s'ils ne la lui ont déjà portée.

Que s'ils la lui ont portée avant le mariage, ils ne doivent pas la lui porter de nouveau, parce que le droit de la femme, à raison duquel elle les y a reçus, ayant été plutôt éclipsé qu'éteint pendant son mariage, cette foi en laquelle elle les a reçus, n'a point été éteinte.

21. Lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le mari qui a porté la foi pour les conquêts, n'est point tenu de la porter de nouveau pour la part qui lui accroît, dans lesdits conquêts, par cette renonciation; car cette part *magis ipsi non decrescit, quàm accrescit.*

Le droit de la femme aux biens de la communauté pendant le mariage, n'était qu'un droit informe dépendant de la condition de son acceptation ou de celle de ses héritiers, laquelle ayant manqué, ce droit a manqué d'exister, au moyen de quoi il est vrai de dire que le mari a toujours été, et dès le temps du mariage, et lorsqu'il a porté la foi pour le conquêt, propriétaire pour le total de ce conquêt; et ayant porté la foi pour raison de tout le droit qu'il y avait, il a porté la foi, et est en foi pour le total du conquêt.

22. La saisie réelle, soit du fief servant, soit du fief dominant, n'opère aucune mutation jusqu'à l'adjudication, et ne donne point par conséquent ouverture à la foi; c'est ce qui est décidé par l'art. 3 de notre coutume.

La raison est que la saisie réelle d'un héritage jusqu'à l'adjudication, ne dépouille point le débiteur de la propriété de son héritage, elle ne lui ôte que la jouissance des fruits; la foi qu'il a portée en sa qualité de propriétaire de cet héritage subsiste donc en sa personne, puisque cette qualité y subsiste; et, par la même raison, lorsque le fief dominant est saisi, la foi en laquelle ce propriétaire a reçu ses vassaux subsiste jusqu'à l'adjudication, puisque sa qualité de propriétaire en laquelle il les a reçus, subsiste en sa personne.

23. Lorsque quelqu'un constitue une rente et l'assigne sur son héritage féodal, cela n'opère aucune mutation dans le fief, et l'acquéreur de cette rente n'est point tenu d'en porter la foi, et le seigneur n'est point pareillement tenu de l'y recevoir quand il le voudrait; cette vente pourrait néanmoins être inféodée par le consentement réciproque du seigneur et de l'acquéreur de la rente, qui en porterait la foi audit seigneur.

Cette inféodation a deux effets : le premier, que cette rente devient un fief, et que pour raison de cette rente, tous ceux qui à l'avenir en seront les propriétaires, seront sujets à tous les devoirs et droits féodaux.

Le second, que l'héritage ne sera plus le fief du seigneur que sous la déduction et à la charge de cette rente, en telle sorte que, lorsque le seigneur saisira féodalement par faute d'homme cet héritage, ou lorsqu'il en jouira pour ses droits de rachat, il ne pourra en jouir qu'à la charge de la rente qu'il sera tenu d'acquitter; au lieu que, s'il n'avait pas inféodé la rente, il ne serait point tenu de la reconnaître, et il jouirait de l'héritage dans lesdits cas, sans charge de cette rente.

24. Le jeu de fief ne produit non plus aucune mutation, et ne donne point par conséquent ouverture à la foi.

On appelle *jeu de fief,* lorsque le vassal donne à cens ou rente son héritage féodal, en s'en retenant la foi, c'est-à-dire la féodalité, la charge de porter la foi.

Nous traiterons de ce *jeu de fief* dans un article particulier à la fin de ce *Traité.*

25. Il y a un cas dans la coutume d'Orléans où la mutation de propriétaire du fief servant ne donne pas ouverture à la foi, c'est le cas où le fief servant est donné ou vendu avec rétention d'usufruit : cette coutume, art. 285 et 279, décide que le donataire n'est point tenu d'entrer en foi jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

Cependant on ne peut douter qu'il y ait en ce cas une mutation de propriétaire du fief servant, puisque la propriété passe en la personne du donataire. Il semblerait donc qu'il dût y avoir ouverture à la foi; néanmoins comme il ne retire aucune utilité du fief, notre coutume a jugé qu'il serait trop dur de l'assujettir aux devoirs du fief pendant le temps que l'usufruit subsistera; elle lui accorde donc par cet article une espèce de souffrance ou délai pour les remplir, jusqu'au temps de l'extinction de l'usufruit; et comme le donateur

conserve, par le droit de l'usufruit qu'il s'est retenu, toute l'utilité du fief, elle veut qu'il demeure sujet à tous les devoirs du fief à la décharge du donataire, selon cette règle d'équité qui porte : *Æquum est ei qui sentit commodum, sentire onus.*

26. Cette souffrance que la coutume accorde au donataire jusqu'à l'extinction de l'usufruit, doit avoir lieu, non-seulement en faveur de la personne du donataire, mais en faveur de tous les successeurs du donataire, soit à titre universel, soit à titre singulier, qui succéderont à la nue propriété pendant tout le temps que l'usufruit réservé par le donateur subsistera ; car la coutume ayant permis que la foi en laquelle était le donateur avant la donation, subsiste en quelque façon depuis la donation, et couvre le fief tant que l'usufruit par lui retenu durera, toutes les mutations qui arriveront pendant ce temps dans la nue propriété, n'y peuvent donner ouverture.

Cette décision de la coutume a lieu, non-seulement lorsque le donateur était en foi lors de la donation qu'il a faite, mais aussi dans le cas où il n'y aurait pas été ; car, en ce cas, quoiqu'il ait cessé d'être propriétaire, il doit porter la foi à la décharge du donataire. Il y a même raison pour faire subsister en sa personne la charge de porter la foi, comme pour y faire subsister la foi qu'il aurait déjà portée.

Cette disposition de notre coutume est un droit établi en faveur de l'acquéreur, duquel, par conséquent, il lui est libre de ne pas user, suivant la maxime : *Juri in favorem suum introducto quisque renuntiare potest;* c'est pourquoi cet acquéreur pourrait, s'il le voulait, nonobstant la retention d'usufruit, entrer en foi, et le seigneur serait tenu de l'y recevoir ; la coutume le dispense seulement d'y entrer, mais ne le lui défend pas, c'est ce qui résulte de ces termes, *n'est tenu.*

Cette décision de la coutume d'Orléans étant contraire au principe général, ne doit point être suivie ailleurs.

Nous reviendrons encore sur cette décision en traitant *des profits.*

Observez aussi que cette disposition de notre coutume doit être renfermée dans son cas, et que ce n'est que dans le cas où le propriétaire, en aliénant le fief, s'est retenu l'usufruit, que la foi, ou la charge de la porter, se trouve subsister en la personne de l'usufruitier. Dans tous les autres cas où la propriété se trouve séparée de l'usufruit, elle réside en la personne du propriétaire, et non en celle de l'usufruitier ; c'est pourquoi, si j'ai constitué un droit d'usufruit sur mon fief, soit entre-vifs, soit après ma mort, la charge de porter la foi demeurera en ma personne, et passera à mon héritier, quoiqu'il ne succède qu'à la nue propriété ; et il sera tenu de la porter sans attendre l'extinction de l'usufruit. La raison de différence entre ces cas est que, *facilius aliquid retinetur quàm transfertur.* C'est pourquoi, de ce que la foi ou la charge de la porter, attachée à la qualité de propriétaire, est feinte demeurer dans la personne de l'ancien propriétaire, tant qu'il conserve encore la jouissance de l'héritage qu'il a aliéné, il ne s'ensuit pas que le droit de porter la foi puisse être transféré à un simple usufruitier.

27. La coutume de Dunois, art. 14, apporte une autre exception à la règle que nous avons établie, « que la foi doit être portée toutes les fois qu'il y avait mutation de propriétaire, tant du fief servant, que du fief dominant » ; elle suppose, par cet article, que, lorsque des pères, mères, ou autres ascendants ont donné à leurs enfants un fief, l'enfant donataire n'est point tenu entrer en foi, à moins que le donateur ne se fût démis de la foi par la donation. La raison de cet article est, que le rapport qui doit se faire un jour de cet héritage à la succession du donateur, fait regarder cette donation comme n'étant que provisionnelle, et fait regarder le donateur comme conservant encore une ombre de propriété, qui lui fait conserver la qualité de vassal et d'homme de fief.

Si ce donataire prédécédait le donateur, les enfants de ce donataire qui lui auraient succédé à ce fief, sous la même charge de rapport à la succession du donateur, ne seraient point non plus obligés d'en porter la foi, puisque le donateur, tant que l'espérance du rapport à sa succession dure, demeure toujours l'homme du fief; mais si le donataire avait aliéné ce fief, il y aurait ouverture à la foi, et le tiers acquéreur serait obligé de la porter sans attendre la mort du donateur; car ce tiers acquéreur ne possédant point cet héritage à la charge du rapport, en étant propriétaire incommutable, n'a aucun prétexte pour se dispenser d'en porter la foi.

Ce droit établi par cet article, est encore un droit établi en faveur du donataire, qui peut n'en pas user et entrer en foi, si bon lui semble.

28. Lorsqu'un fief appartient à une communauté, il y a ouverture à la foi, tant qu'il n'y a point d'homme qui soit en foi pour ladite communauté, car les communautés ne pouvant s'acquitter par elles-mêmes des devoirs féodaux, doivent donner au seigneur un homme qui les acquitte à leur place, et qui pour cet effet est appelé *vicaire*, et est l'homme de fief pour ladite communauté. Cet homme porte la foi à la place de la communauté; et la foi qu'il porte, lui étant personnelle, lorsqu'il meurt, il y a ouverture à la foi, et la communauté doit nommer un nouveau vicaire, qui porte la foi pour elle.

Si le vicaire qui a porté la foi pour la communauté venait à perdre la vie civile, soit par la profession religieuse, soit d'une autre manière, la communauté serait pareillement tenue d'en nommer un autre qui portât la foi; car il est évident que celui qui est mort civilement, ne peut pas demeurer homme de fief.

Si le vicaire était absent hors du royaume, et à plus forte raison si on ne savait ce qu'il fût devenu, le seigneur pourrait en demander un autre; car le seigneur doit avoir un homme qu'il puisse connaître.

§ II. *Par qui la foi doit-elle être portée?*

29. La foi doit être portée par le vassal, c'est-à-dire par le propriétaire du fief servant. Il doit la porter en personne; le seigneur n'est point obligé de la recevoir par procureur.

Quand même le vassal aurait une juste cause qui l'empêcherait de pouvoir porter la foi en personne; si cette cause procédait d'un empêchement temporel, tel qu'une maladie ou une absence *reipublicæ causâ*, le seigneur ne serait pas pour cela tenu de l'admettre en foi par procureur; mais s'il ne voulait pas l'admettre par procureur, il serait tenu de lui accorder *souffrance*, c'est-à-dire, un délai pour la porter, jusqu'à la cessation de l'empêchement.

Que si l'empêchement était perpétuel, le seigneur serait précisément tenu de l'admettre par procureur.

30. Le vassal doit avoir un certain âge pour porter la foi, qui est fixé par les coutumes; celles de Paris et d'Orléans veulent que les mâles aient vingt ans et un jour, et les filles quatorze ans et un jour pour pouvoir porter la foi.

Lorsque les propriétaires du fief servant n'ont pas cet âge, le seigneur doit leur accorder *souffrance* jusqu'à ce qu'ils l'aient atteint, à moins qu'il ne voulût les recevoir en foi par le tuteur.

Lorsque c'est une femme mariée qui est propriétaire du fief servant, c'est son mari qui est l'homme du seigneur, et qui doit par conséquent porter la foi.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires par indivis du fief servant, ils doivent tous porter la foi, et le seigneur n'est point obligé d'admettre en foi l'un d'eux pour les copropriétaires; chacun n'a droit de la porter que pour sa portion.

31. Les coutumes de Paris et d'Orléans ont apporté une exception à

cette règle; elles portent que le fils aîné, âgé de vingt ans, peut porter la foi pour ses frères et sœurs.

Cette disposition est un vestige d'un ancien droit, suivant lequel autrefois le fils aîné succédait seul au titre du fief, et les puînés tenaient de leur aîné les parts qu'ils avaient, non comme d'un supérieur, mais comme d'un égal qui avait simplement la primauté entre ses frères; *non tanquam à superiori sed tanquam à pari*, ce qui s'appelait le *droit de parage* ou *paroie*. Il suivait de ce droit que les puînés, tenant leurs portions de leur frère aîné, n'étaient plus que des arrière-vassaux du seigneur, auquel ils n'étaient point tenus de porter la foi, et que l'aîné, censé le titulaire de tout le fief, devait seul la porter.

Quoique ce droit de parage ne soit plus en usage dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et que les puînés ne tiennent plus de leur frère aîné, les portions qu'ils ont dans les fiefs des successions de leurs père et mère; mais qu'ils soient, conjointement avec leur frère aîné, vassaux immédiats des seigneurs de qui les fiefs relèvent; néanmoins l'usage s'est conservé que leur aîné pût porter la foi pour eux.

Mais comme cet usage ne s'est conservé que par une pure faveur pour les puînés, lesquels, au moyen de ce que le droit de parage n'est plus en usage, sont véritablement les vassaux immédiats du seigneur dont le fief relève; ils peuvent ne pas user de cette faveur, et porter eux-mêmes la foi.

Le fils aîné n'est point non plus obligé à rendre cet office à ses puînés; la coutume dit : *peut si bon lui semble.*

32. De ce que le droit de parage n'est plus en usage, et que l'aîné n'est plus, dans la vérité, seul titulaire de tous les fiefs de la succession, il paraît s'ensuivre que l'aîné n'a plus d'autre qualité pour porter la foi, que la coutume lui permet de porter pour ses puînés, que celle de simple procureur légal de ses puînés. Cependant les termes de nos coutumes semblent supposer en lui quelque chose de plus, et paraissent le réputer comme le seul homme du seigneur pour tout le fief, lorsqu'il veut bien l'être. En effet, la coutume disant que, lorsque l'aîné a porté la foi pour les puînés, *il ne peut plus s'en désister;* elle suppose clairement que c'est lui qui est en foi pour les portions de ses puînés; car, s'il n'était qu'un procureur légal de ses puînés, par le ministère de qui les puînés fussent admis en foi, si ce n'était pas l'aîné qui y fût lui même reçu, même pour les portions de ses puînés, il n'y aurait pas lieu à la question, *s'il peut ou non s'en désister.* L'effet que donnait notre ancienne coutume à la foi portée par l'aîné « d'acquitter ses sœurs et beaux-frères du profit dû par leur mariage », suppose aussi que l'aîné qui porte la foi pour ses frères et sœurs, est l'homme du seigneur, non-seulement pour sa portion, mais pour celle de ses frères et sœurs; car ce n'est que pour cette raison que le mariage de ses sœurs n'opère point de rachat; leurs maris ne devenant point hommes du seigneur pour les portions de leurs femmes, puisque l'aîné est censé l'être pour le total.

33. Ce droit qu'a le frère aîné de porter la foi, et d'être censé l'homme du seigneur pour les parts de ses frères et sœurs est personnel à ses frères et sœurs puînés; c'est pourquoi si quelqu'un desdits puînés vient à mourir ou à aliéner sa portion, les héritiers de ce puîné, ou les acquéreurs qui auront acquis sa portion, seront tenus d'entrer eux-mêmes en foi, et n'en seront point acquittés par celle qu'a portée le frère aîné.

34. Ce droit est aussi personnel au fils aîné; c'est pourquoi si le fils aîné, qui a porté la foi pour ses puînés, vient à mourir, les enfants, héritiers de ce fils, ne pourront plus porter la foi que pour la portion de leur père, et non pour celles de leurs oncles et tantes.

Les puînés seront-ils obligés en ce cas d'y entrer?

Cela dépend de la question de savoir en quelle qualité le frère aîné qui porte la foi aux termes de l'article de la coutume, pour ses frères et sœurs, doit être censé la porter; si c'est en qualité d'un simple procureur légal de

ses frères et sœurs, les puînés ne sont pas obligés d'y entrer, puisqu'ils sont censés y être par la foi qu'aurait portée leur frère, comme leur procureur; que si au contraire l'aîné porte cette foi en son nom, comme étant à la place de ses frères et sœurs, homme du seigneur pour tout le fief, il s'ensuivra que le seigneur se trouvant sans homme par sa mort, les puînés seront tenus d'y entrer.

35. Les coutumes sont différentes sur la question de savoir si ce droit qu'a l'aîné de porter la foi pour ses puînés, a lieu seulement avant le partage de la succession, ou s'il a lieu même depuis le partage. Plusieurs coutumes, comme Meaux, Melun, Blois, etc., décident que l'aîné ne peut faire la foi qu'avant le partage, et même que cette foi qu'il a portée pour eux avant le partage, ne dure que jusqu'au partage, et que les puînés sont tenus de la faire pour les fiefs qui échéent en leur lot. La coutume du Perche, art. 59, oblige aussi le puîné à entrer en foi après le partage, mais seulement dans le cas où c'est un fief entier, ou le principal manoir d'icelui, qui est tombé au lot du puîné. Si c'était donc une portion divisée qui tombât au lot du puîné; suivant cette coutume, l'aîné continuerait d'être réputé l'homme du seigneur pour tout le fief; et le puîné ne serait point tenu entrer en foi pour cette portion divisée, tombée en son lot.

Dans d'autres coutumes, comme Dunois et Etampes, l'aîné fait la foi pour ses puînés, soit que le partage soit fait ou à faire.

36. Dans celles qui disent simplement « que l'aîné peut faire la foi pour ses frères et sœurs », sans s'expliquer si c'est avant partage, quel sentiment doit-on suivre?

S'il n'est échu dans les lots des puînés que des portions démembrées de l'héritage tenu à fief, dont le chef-lieu et la principale partie soient demeurés par-devers l'aîné, il y a en ce cas un fondement fort plausible de réputer l'aîné, nonobstant le partage, l'homme de fief pour ses frères et sœurs, et de lui conserver en conséquence le droit de porter la foi pour eux.

37. Il y a plus de difficulté si c'étaient des fiefs entiers qui fussent tombés dans le lot des puînés: car comment réputer l'aîné homme de fiefs, pour ces fiefs dans lesquels le partage ne lui a rien laissé. Néanmoins comme cette disposition des coutumes qui permet à l'aîné de porter la foi pour ses frères et sœurs est très favorable, surtout dans les coutumes où cette foi de l'aîné sert à garantir du rachat ses sœurs mariées, qui seraient obligées de le payer, si leur fief n'était pas couvert par la foi de leur aîné; on peut, suivant la maxime *ampliandi favores, odia restringenda,* décider que les coutumes n'ayant point distingué si le partage était fait ou non, nous ne devons point non plus le distinguer, *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus,* et que l'aîné doit être admis, tant depuis qu'avant le partage, à faire la foi pour ses puînés. On peut dire que le partage ne l'a point fait cesser de pouvoir être considéré comme le seul homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession, ses puînés étant censés tenir de lui ce qui leur est échu.

38. C'est une question si, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, l'enfant qui vient à la succession par représentation du fils aîné, mort avant son père, a le même droit qu'aurait eu son père, de porter la foi pour ses cohéritiers?

Ceux qui tiennent la négative s'attachent à la lettre de ces coutumes, qui portent : *le fils aîné peut.* Ce droit, disent-ils, étant un droit singulier, ne peut appartenir qu'à celui à qui la coutume le donne, et par conséquent seulement au fils; les coutumes n'ayant parlé que du fils, le petit-fils qui vient par représentation de son père, n'est pas le fils, quoiqu'il le représente.

L'opinion contraire me paraît plus raisonnable et plus conforme à l'esprit des coutumes qui accordent ce droit au fils aîné comme une prérogative du droit d'aînesse, d'où il suit qu'elles doivent être censées l'accorder de même à l'enfant qui représente en la succession le fils aîné, puisque ces mêmes cou-

tumes le font succéder par représentation au droit d'aînesse qu'aurait eu son père, duquel droit ce droit de porter la foi pour tous les fiefs de la succession fait partie.

Suivant cette opinion, si le fils aîné est représenté par plusieurs enfants, ce sera l'aîné des petits-enfants qui aura le droit de porter la foi, tant pour ses frères et sœurs, que pour ses oncles et tantes, avec lesquels il vient à la succession; car, quoiqu'ils représentent tous ensemble leur père, la prérogative d'aînesse est néanmoins réservée à l'aîné d'entre eux, et par conséquent le droit de porter la foi pour tous les cohéritiers, qui en fait partie.

39. Que si l'aîné n'a laissé que des filles, comme, dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, elles représentent toutes ensemble leur père dans le droit d'aînesse, sans aucune prérogative d'aînesse entre elles, il faudra qu'elles portent toutes la foi, pour pouvoir couvrir les portions de leurs oncles et tantes avec lesquels elles succèdent.

De même que les représentants de l'aîné ont le même droit qu'aurait eu l'aîné, de porter la foi pour leurs cohéritiers, de même ceux qui viennent à la succession par représentation du puîné, ont le même droit qu'aurait eu le puîné d'être garanti de la foi par celle du fils aîné leur oncle.

40. Le droit qu'a l'aîné de porter la foi pour ses frères et sœurs étant une dépendance du droit d'aînesse qui lui est accordé dans la succession, il s'ensuit que l'aîné ne pouvant avoir le droit d'aînesse en la succession qu'en l'acceptant, il ne peut avoir ce droit de porter la foi pour ses frères et sœurs que lorsqu'il est héritier; si donc il renonce à la succession, quand même ce serait en conséquence d'une donation qui lui aurait été faite de la meilleure partie du fief, il n'aura pas le droit de porter la foi pour les parties auxquelles succéderont ses puînés.

41. Il suit du même principe, que, lorsque l'aîné renonce soit gratuitement, soit en conséquence du don qui lui aurait été fait, le puîné qui le suit n'aura pas le même droit de porter la foi pour les autres, car le puîné ne devient pas l'aîné au moyen d'une renonciation; nos coutumes de Paris et d'Orléans décident au contraire que la part de celui qui renoncerait, accroît sans prérogative d'aînesse.

42. Quoique le fief servant fût chargé d'usufruit ou saisi réellement par les créanciers du propriétaire, le propriétaire est celui qui doit porter la foi; puisque c'est en lui que réside la qualité de vassal, et non en l'usufruitier, et encore moins en la personne du commissaire établi à la saisie réelle.

Mais comme il pourrait arriver qu'un propriétaire du fief servant qui n'aurait rien à perdre, pourrait, en fraude de l'usufruitier ou des créanciers, ne point aller à la foi, et laisser saisir féodalement son fief, afin de frustrer par ce moyen l'usufruitier ou ses créanciers de la jouissance du fief; la coutume de Paris, art. 34, a prévenu ce cas, en permettant au commissaire de porter la foi sur son refus, ce qui doit être étendu à l'usufruitier, y ayant même raison.

Cette décision de la coutume de Paris est fondée sur cette belle règle de droit, qui est en la loi 200 ff. *de Reg. jur.*: *Quoties nihil sinè captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniquitatis;* il semble d'un côté qu'on fasse quelque tort au seigneur, et qu'on donne atteinte au droit qu'il a de se faire reconnaître par son vassal en personne, en permettant au commissaire de lui porter la foi en sa place; mais d'un autre côté, si on ne le permettait pas, il en résulterait un inconvénient bien plus considérable, et une bien plus grande injustice, soit à l'égard de l'usufruitier, soit à l'égard des créanciers. Si pendant la vie du propriétaire ou pendant tout le cours d'une saisie réelle, qui dure quelquefois un siècle, cet usufruitier ou ces créanciers étaient frustrés des fruits de l'héritage de leur débiteur, par la malignité du débiteur à ne pas aller à la foi, et quelquefois même par la collusion qu'il pourrait y avoir entre lui et le seigneur, il arriverait que la peine de la saisie, dont la fin est de punir

le vassal désobéissant, au lieu de tomber sur le vassal, tomberait sur l'usufruitier ou sur les créanciers auxquels on ne peut rien imputer; il vaut donc mieux, pour éviter le tort énorme qu'ils souffriraient, donner quelque atteinte au droit qu'a le seigneur d'être reconnu par son vassal en personne, *eligendum est quod minimum habeat iniquitatis;* ce tort qu'on fait au seigneur, si c'en est un, est trop peu considérable, lui important peu par qui il soit reconnu, pourvu qu'il le soit.

43. Cette disposition de la coutume de Paris est si sage, qu'elle doit être étendue à celles qui ne se sont point expliquées sur ce cas.—Notre coutume d'Orléans, art. 4, diffère de celle de Paris, en ce que, au lieu de permettre au commissaire de porter la foi, elle lui permet de demander souffrance au seigneur, qu'elle oblige de l'accorder; au reste, le commissaire comme l'usufruitier, pour être reçu à la foi à Paris, ou à la souffrance à Orléans, doivent préalablement payer les profits (s'il en est dû) que le vassal serait lui-même obligé de payer pour pouvoir lui-même être reçu en foi.

44. Lorsque le fief servant appartient à une communauté, soit ecclésiastique soit laïque, il est évident que cette communauté ne peut porter la foi par elle-même, c'est pourquoi elle doit être portée par un vicaire que la communauté doit nommer pour cet effet; ce vicaire doit être un homme domicilié en la province, qui jouisse de la vie civile, et qui ait l'âge de porter la foi, c'est-à-dire vingt ans.

La communauté ne pourrait donner pour vicaire un religieux, quand même il serait membre de la communauté.

45. Si le fief servant appartenait au roi, à qui il serait advenu par un droit d'aubaine, de deshérence, confiscation ou autrement, le roi ne serait pas tenu d'en porter la foi au seigneur de qui il relèverait. Il serait de la dernière indécence que le souverain portât la foi à son sujet; mais dans le cas où le roi mettrait le fief hors de ses mains, ou s'il jugeait à propos de le retenir, il donnerait au seigneur indemnité en argent pour le prix de sa directe.

La coutume d'Orléans, art. 21, donne aussi le droit à tous les seigneurs justiciers à qui il advient quelque fief par droit de déshérence, ou de confiscation, de n'en point porter la foi aux seigneurs de qui ces fiefs relèvent, pourvu qu'ils les mettent hors de leurs mains dans l'année de la sommation qui leur en sera faite; mais, après cette année expirée, le seigneur dont ces fiefs relèvent, peut les saisir féodalement, et le seigneur justicier n'en peut obtenir mainlevée qu'en en portant la foi. Cette disposition est particulière à la coutume d'Orléans et à quelques autres. D'ailleurs, je penserais que le seigneur haut-justicier à qui il advient par confiscation ou déshérence un fief, est obligé comme tout autre acquéreur, de porter la foi dans les délais portés par les coutumes, à compter du jour qu'il en a acquis la propriété en se la faisant adjuger ou en s'en mettant en possession, car il n'y a que le roi qui ait le droit de n'être vassal de personne.

§ III. *A qui la foi doit-elle être portée?*

46. La foi doit être portée au seigneur ou propriétaire du fief dominant.

Il n'y a que le propriétaire qui soit véritablement seigneur, et qui ait le droit de recevoir en foi ses vassaux.

47. Les princes apanagistes, comme est monseigneur le duc d'Orléans, sont vrais propriétaires de toutes les seigneuries dépendantes de leurs apanages; il est vrai que leur droit de propriété n'est pas incommutable; que ce droit est chargé d'une substitution graduelle et perpétuelle au profit de l'aîné de la ligne masculine, et du droit de réversion à la couronne lors de l'extinction entière de la ligne masculine; mais ce droit n'en est pas moins un droit de propriété; le seigneur apanagiste n'en est pas moins un vrai propriétaire, et en consé-

quence c'est à lui, et non au roi, que la foi doit être portée pour tous les fiefs de l'apanage. Il la reçoit par les officiers préposés pour cela.

Il n'en est pas de même des engagistes des domaines de la couronne. L'engagiste n'est point propriétaire; il n'a que le droit de percevoir les fruits des domaines qui lui sont engagés jusqu'au remboursement de la somme pour laquelle l'engagement a été fait; son droit n'est qu'une espèce d'antichrèse: de là il suit qu'il ne peut recevoir en foi les vassaux relevant du domaine engagé; c'est au roi, qui demeure toujours propriétaire, à qui la foi est due, et les vassaux sont tenus la porter aux chambres des comptes, ou aux bureaux des finances dans le ressort desquels sont les fiefs, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

48. Quoique le vassal soit tenu de porter la foi en personne, le seigneur n'est pas tenu, *vice versâ*, de la recevoir en personne, il peut commettre pour cela qui bon lui semble, et les vassaux, lorsqu'ils se présentent à la foi, sont tenus à la porter à la personne préposée par le seigneur.

Il est ordinaire que les seigneurs préposent pour cet effet ou leurs officiers de justice, ou leurs receveurs, ou leurs métayers.

49. Dumoulin propose la question de savoir si le seigneur pourrait commettre une personne vile pour recevoir la foi de ses vassaux, telle que serait quelqu'un de ses laquais ou de ses pâtres, et il la résout par la négative. Il y aurait effectivement de l'indécence que des vassaux parussent en devoir de vassal devant de telles gens, et ce serait une espèce d'insulte que le seigneur ferait à ses vassaux que de commettre de telles personnes pour recevoir leur foi.

La foi peut être portée non-seulement au seigneur ou à ses préposés, elle peut même l'être sans qu'il y ait personne pour la recevoir. La coutume de Paris, art. 63, permet au vassal, lorsqu'il ne trouve personne au chef-lieu, ni le seigneur, ni personne pour recevoir la foi, de la faire en ce cas, en l'absence du seigneur, devant la principale porte du manoir.

50. Le vassal qui s'est transporté au chef-lieu, pour pouvoir ainsi faire la foi en l'absence du seigneur, doit avoir appelé au préalable par trois fois le seigneur, et demander s'il ne se trouve personne qui ait charge de lui pour recevoir en foi les vassaux; et si on lui répond qu'il n'y a personne, ou s'il n'y a personne pour lui répondre, il peut faire en ce cas la foi, en s'en faisant donner acte par deux notaires qu'il doit à cet effet mener sur le lieu, ou par un seul notaire assisté de deux témoins; et il en doit laisser copie audit manoir s'il y a quelqu'un, et s'il n'y a personne, au plus proche voisin.

§ IV. *Où la foi doit-elle être portée?*

51. La foi doit être faite au chef-lieu du fief dominant, le seigneur n'est pas tenu de la recevoir ailleurs, et le vassal n'est pas ordinairement tenu de la faire ailleurs.

De la première partie de ce principe, il suit que les offres du vassal faites partout ailleurs, fût-ce au domicile et à la personne de son seigneur, sont nulles et ne couvrent pas le fief, si le seigneur ne veut pas les accepter. La dignité du lieu où la foi doit être portée, fait partie de la solennité de l'acte, et il est par conséquent défectueux lorsqu'il est fait ailleurs.

52. Ç'a été une question autrefois si, lorsqu'il ne restait plus de manoir et que le chef-lieu était réduit à une motte de terre, le vassal ne pouvait pas en ce cas offrir la foi au domicile du seigneur.

Dumoulin avait pensé qu'il le pouvait en ce cas; mais il paraît qu'il a prévalu au contraire que le vassal, même en ce cas, devait aller au chef-lieu, ne fût-ce plus qu'une motte de terre. C'est pour cela que, lors de la réformation de la coutume de Paris, art. 63, au lieu de ces termes dont se servait l'ancienne coutume; *le vassal est tenu faire les offres au lieu du principal manoir*, etc. *ou autre lieu dont est mouvant le fief*, on a substitué ceux-ci, *au lieu*

dont est tenu et mouvant ledit fief, pour marquer par la radiation de ces termes *du principal manoir* qu'il n'était pas nécessaire qu'il y eût un manoir au chef-lieu, pour que le vassal fût obligé d'y aller.

53. Si l'accès au chef-lieu était empêché, soit par des inondations, soit par la peste, soit par des armées ennemies, il est évident que le seigneur ne pourrait obliger le vassal à s'y transporter; car, dans toutes les lois qui obligent à quelque chose, le cas d'impossibilité est toujours censé excepté; c'est pourquoi, Dumoulin décide fort bien que le seigneur serait en ce cas tenu recevoir les offres que le vassal lui ferait ailleurs. On peut néanmoins ajouter cette limitation, « à moins que le seigneur n'aimât mieux accorder souffrance au vassal jusqu'à ce que les chemins fussent devenus libres. »

54. Hors ce cas d'impossibilité, les offres de foi faites ailleurs qu'au chef-lieu, étant nulles, ne seraient-elles pas au moins rectifiées, si le vassal qui les a faites ailleurs, venait depuis en personne au chef-lieu les signifier au seigneur?

Dumoulin décide pour la négative. Des offres nulles ne peuvent pas devenir valables; il ne suffit donc pas en ce cas de les signifier, il faut les réitérer comme si elles n'avaient point été faites.

55. La seconde partie de notre principe, « que le vassal ne peut être obligé à faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu », reçoit une exception dans la coutume d'Orléans, dans le cas de l'article 45.

Le vassal, quand la foi faut de son côté, et il est saisi par son seigneur de fief, est tenu aller vers son seigneur lui faire la foi et hommage de son fief, et lui payer les profits, si aucuns sont deuz, s'il est demeurant à dix lieues près de sondit fief et lieu, à cause duquel le vassal est tenu lui faire lesdits foi et hommage, et que le domicile dudit seigneur soit déclaré par la saisie ou autrement duement notifié au vassal ou détenteur, etc.

56. Il résulte des termes de cet article, qu'il faut que quatre choses concourent pour que le vassal soit tenu d'aller faire la foi ailleurs qu'au chef-lieu.

1° Il faut qu'il y ait ouverture à la foi par une mutation de vassal. C'est ce qui résulte de ces termes : *le vassal, quand la foi faut de son côté.*

Il n'en est donc pas de même lorsque la mutation est de la part du seigneur. Le seigneur ne peut en ce cas obliger l'ancien vassal à aller ailleurs qu'au chef-lieu; l'obligation d'aller le chercher dans les dix lieues n'est imposée qu'au nouveau vassal.

2° Il faut que le vassal soit saisi, c'est ce qui résulte des termes de l'article : *et il est saisi.* Avant que de l'être, il n'est point obligé d'aller chercher le seigneur ailleurs qu'au chef-lieu, et la foi qu'il y fait est valable.

Quid? Si le seigneur n'avait pas procédé par saisie, mais par assignation, ou même par une simple sommation faite au vassal de venir lui faire la foi à son domicile indiqué par la sommation ou assignation, le vassal serait-il tenu en ce cas d'aller trouver le seigneur à son domicile?

La raison de douter, est qu'il semble que la deuxième condition que la coutume exige *que le vassal soit saisi*, semble n'être pas remplie, puisqu'il n'est point en ce cas saisi; néanmoins je pense qu'il est obligé d'y aller, et que la condition que la coutume impose par ces termes : *et il est saisi*, se trouve remplie au moins par équipollence toutes les fois que le vassal est interpelé, quoique ce ne soit pas par une saisie, mais par une demande ou par une sommation. Si la coutume s'est servie de ces termes : *et il est saisi*, c'est que la voie de la saisie est la plus ordinaire; et non pas pour restreindre le droit qu'elle accorde au seigneur, au seul cas où il aurait procédé par saisie; car il ne serait pas raisonnable que le vassal fût moins obligé à aller chercher son seigneur lorsqu'il serait interpelé par des voies de ménagement, que lorsqu'il le serait par la voie rigoureuse de la saisie.

3° Il faut que la demeure du seigneur où le vassal est interpelé d'aller porter la foi ne soit pas éloignée de plus de dix lieues du chef-lieu du fief dominant ; c'est ce qui résulte des termes : s'il est *demeurant à dix lieues près de sondit fief et lieu.*

Est-il nécessaire que ce soit le vrai domicile du seigneur ?

Je ne le pense pas ; le terme de *demeurant* dont la coutume se sert, s'entend de tout lieu où une personne fait quelque résidence, soit que ce soit son domicile, soit que ce ne le soit pas ; et d'ailleurs, qu'importe au vassal que le lieu où il est mandé par son seigneur, soit ou non le vrai domicile de son seigneur, pourvu qu'il n'aille pas le chercher plus loin que les dix lieues.

Si le seigneur, par l'exploit de saisie, avait interpellé son vassal de venir lui faire la foi au lieu dominant, ou en son domicile indiqué par la saisie, suffirait-il au vassal d'aller au lieu dominant faire la foi en l'absence du seigneur ?

M. de Gyvez, si l'on en croit Perrault, pensait que le vassal devait en ce cas retourner au domicile indiqué ; je trouve plus plausible et plus favorable l'opinion de Guyot, qui pense que le seigneur ayant exprimé ces deux différents lieux, doit être censé avoir laissé au vassal le choix de l'un ou de l'autre, et qu'ainsi la foi est censée valablement faite, en ce cas, au lieu dominant, en l'absence du seigneur, sans que le vassal puisse être obligé de retourner au domicile du seigneur.

Enfin, il faut que ce domicile soit notifié au vassal, soit par la saisie, soit par quelque autre acte, ce qui résulte des termes, *soit déclaré par la saisie ou autrement duement notifié.*

Sans cela le vassal n'est point tenu d'y aller, quand même cette demeure du seigneur lui aurait été d'ailleurs très connue.

57. A ces conditions on peut en ajouter une cinquième ; savoir, que, pour que le vassal soit obligé à aller trouver son seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu, il faut qu'il n'y ait qu'un propriétaire du fief dominant, ou que, s'il y en a plusieurs, tous ces propriétaires se réunissent à notifier au vassal le même lieu où ils veulent qu'il vienne les chercher tous.

Que s'il n'y en avait qu'un d'entre eux qui eût saisi le vassal, et notifié par la saisie au vassal sa demeure, avec sommation d'y venir faire la foi, le vassal ne serait point obligé d'y aller, et il lui suffirait d'aller au chef lieu la porter à tous ; et s'il ne trouve personne, il doit seulement la faire signifier au domicile à lui indiqué par la saisie (Orléans, art. 48). La raison en est, que ne devant faire qu'une foi, il ne peut être tenu d'aller chercher les seigneurs en différents endroits, ce qui arriverait néanmoins, s'il était allé la faire à la demeure de l'un de ces seigneurs ; puisque les autres, qui ne sont point obligés de la recevoir ailleurs qu'au chef-lieu, pourraient l'obliger à venir une seconde fois la porter au chef-lieu.

58. Lorsque le vassal est allé trouver son seigneur au lieu de sa demeure, qui lui a été notifié, peut-il, s'il ne l'y trouve point, y faire la foi en son absence ?

Non, ce n'est qu'au chef-lieu que la foi peut être faite en l'absence du seigneur, parce qu'alors la dignité du lieu supplée à la présence du seigneur ; il est donc tenu, en ce cas, de retourner au chef-lieu la faire. Il en est de même du cas où le seigneur serait refusant de l'y recevoir, art. 45.

59. Le vassal, en l'un ou l'autre de ces cas, pourra-t-il prétendre contre son seigneur des dommages et intérêts, résultant du double voyage qu'il a été obligé de faire ?

Je ne pense pas qu'il le puisse, dans le cas où le seigneur ne s'est pas trouvé au lieu par lui indiqué. C'est le devoir du vassal d'aller chercher son seigneur ; mais le seigneur n'est point assujetti à l'attendre ; et c'est au vassal à épier

le temps où il le trouvera. A l'égard du cas du refus, s'il paraît évident que ce refus ait été fait *animo vexandi*, il paraîtrait juste que le seigneur fût tenu des dommages et intérêts du vassal.

60. Il nous reste à faire quelques questions au sujet du lieu où la foi doit être portée.

La première est de savoir, si le seigneur peut, sans le consentement de ses vassaux, changer le chef-lieu du fief dominant, c'est-à-dire le lieu où lui doivent être rendus les foi et hommage, en se construisant un château dans un autre lieu du fief dominant que celui où était situé l'ancien?

La raison de douter est, qu'on ne peut changer la condition et les obligations d'un débiteur malgré lui; d'où on conclut que les vassaux qui étaient obligés de porter la foi en un certain lieu, ne peuvent malgré eux être obligés à la porter en un autre lieu : on ajoute, que la foi doit être portée au lieu dont les fiefs sont mouvants; or, suivant les aveux, c'est de cette ancienne tour, de cet ancien château, que le seigneur a abandonné, que les fiefs sont mouvants; c'est donc là où la foi doit être portée.

La réponse à ces raisons est, que, si les aveux portent que les fiefs servants sont mouvants d'un tel château, d'une telle tour, cette expression portée par les aveux, est une expression figurée, par laquelle le tout est dénommé par sa partie principale, *metonymicè* : car, dans l'exacte vérité, ce n'est pas précisément de cette tour, de ce château, mais de l'universalité du fief dominant, désigné par le nom de cette tour et de ce château, qui en était le principal lieu, que les fiefs servants sont mouvants; si la foi avait coutume de se porter dans ce lieu, ce n'est que parce que ce lieu où le seigneur avait placé son habitation, était le principal lieu, le chef-lieu du fief dominant. Mais dès que le seigneur établit son chef-lieu ailleurs, dès lors ce n'est plus en cet ancien lieu, mais en celui que le seigneur s'est établi pour son principal manoir, que les vassaux doivent aller à la foi.

En vain, dit-on qu'on ne peut changer l'obligation d'un débiteur, ni par conséquent le lieu où l'obligation doit être acquittée : car le lieu où la foi est due, c'est le lieu que le seigneur établit pour le chef-lieu de son fief dominant; si jusqu'à présent elle devait se porter en cette ancienne tour, c'est en tant qu'elle était le chef-lieu; lorsqu'il plaît au seigneur de le transférer ailleurs, dès lors ce n'est plus en ce lieu, mais en celui où le seigneur a transféré le principal siége de son fief, que la foi doit être portée, et il ne change pas plus en cela l'obligation de son vassal, que lorsque le créancier d'une rente payable en sa maison, va établir sa demeure dans un autre quartier, auquel cas personne ne s'avisera jamais de dire que le débiteur de la rente ne sera pas tenu de l'aller payer en la nouvelle maison de son créancier, sur le prétexte que l'ayant toujours payée en celle où le créancier demeurait auparavant, on n'a pas pu changer le lieu du paiement.

61. De la décision de cette question en naît une autre, qui est de savoir si le seigneur, en transférant sa demeure en un nouveau château bâti sur son fief dominant, doit toujours être censé y avoir transféré le principal siége de son fief?

Je ne le pense pas, et je crois qu'on doit suivre cette distinction : si le seigneur laisse tomber son ancien château, ou même si, sans qu'il tombe en ruine, le château est inhabité, on doit présumer que le seigneur a voulu transférer le chef-lieu de son fief en son nouveau château; car, quoiqu'une masure puisse représenter le chef-lieu, lorsqu'il n'y en a point d'autre qui le représente; néanmoins lorsque le seigneur a bâti un autre château où il a établi sa demeure, il y a lieu de présumer qu'il y a établi le chef-lieu de son fief dominant, plutôt que dans un lieu par lui abandonné. Que s'il paraît, au contraire, que le seigneur n'a point abandonné l'ancien château, comme si, par exemple, il y a laissé un concierge, il y a lieu de penser que le seigneur construisant un nouveau château, n'a eu intention que de se procurer une

habitation plus commode, sans qu'il ait eu celle de changer l'ancien chef-lieu de son fief.

62. Il nous reste la question de savoir où la foi doit être portée, lorsque le fief dominant est un *fief en l'air*, c'est-à-dire un fief sans domaine, un fief qui n'étant qu'un être intellectuel, sans aucun corps d'héritages qui y soit attaché, ne peut par conséquent avoir un chef-lieu. Il est sans difficulté que le seigneur ne peut en ce cas refuser de recevoir la foi de son vassal, en quelque endroit qu'il la lui porte; mais en quel lieu le vassal pourra-t-il être contraint de la porter?

Notre coutume d'Orléans paraît décider la question en l'article 45. Elle porte « que le vassal doit aller trouver le seigneur dans les dix lieues près du fief servant. »

63. Bien entendu que, pour que le vassal soit obligé à cela, il faut que le seigneur lui ait notifié sa demeure; mais le vassal à qui cette demeure a été notifiée, y est-il obligé dans le cas où il y a ouverture à la foi par la mutation de seigneur, comme dans celui où c'est la mutation du vassal qui y a donné ouverture?

La raison de douter est que l'art. 45, en son commencement, ne parle que du cas de la mutation de vassal: *le vassal, si la foi faut de son côté.*

La réponse est que le commencement de cet article est dans le cas où le fief dominant a un chef-lieu; comme, dans ce cas, ce n'est que par une exception au droit commun, que le vassal est tenu aller chercher son seigneur ailleurs qu'en ce lieu, qui est le lieu naturel pour recevoir les hommages; il faut donc que toutes les circonstances contenues dans l'exception se rencontrent, pour qu'il y ait lieu à cette exception. Mais lorsque le fief est en l'air, il n'y a par conséquent aucun chef lieu; c'est un cas tout différent de celui proposé au commencement de l'article.

Ce n'est plus par une exception au droit commun que le vassal est obligé d'aller trouver son seigneur au lieu par lui indiqué. C'est la nature même de la supériorité féodale, qui exige qu'il y ait un lieu où se rendent les hommages; et, lorsqu'il n'y en a point, c'est au seigneur plutôt qu'au vassal, à en choisir et en indiquer un, pourvu qu'il n'en indique pas un trop incommode et trop éloigné; par conséquent, en ce cas, il doit être indifférent que ce soit la mutation du seigneur ou celle du vassal qui donne ouverture à la foi; et, en l'un et l'autre cas, le vassal doit aller chercher son seigneur en sa demeure, qui lui aura été indiquée.

Que si le seigneur n'a point notifié sa demeure, ou qu'elle soit éloignée de plus de dix lieues, le vassal n'a pas pour cela la permission de demeurer tranquille chez lui; mais il doit aller par-devant le juge en la juridiction duquel est assis son héritage, notifier et faire ses offres, lesquelles vaudront jusqu'à ce qu'il soit nommé par son seigneur, et qu'il lui ait été indiqué un lieu dans la distance de la coutume. Orléans, art. 45.

§ V. *Comment la foi doit-elle être portée?*

64. Le vassal qui porte la foi doit dire à son seigneur, pour raison de quel fief, et à quel titre il le possède; et le requérir de l'y recevoir.

65. Les coutumes sont différentes sur les cérémonies qui doivent être observées par le vassal qui porte la foi.

Les coutumes de Paris et d'Orléans exigent que le vassal se présente nue tête, sans épée ni éperons; celle de Paris exige de plus qu'il mette un genou en terre; celle d'Orléans n'exige point cet agenouillement. Enfin, différentes autres coutumes exigent différentes cérémonies. De là naît la question de savoir quelle est la coutume qui doit régler ces formalités; sera-ce celle où est situé le fief servant, de même qu'on la suit pour régler les différents droits auxquels le fief est sujet, comme nous verrons ci-après? sera-ce

au contraire celle où est situé le fief dominant?— La commune opinion est que c'est la coutume du lieu où est situé le fief dominant qui doit être suivie; la raison est tirée de ce principe, « que c'est la coutume du lieu où se passe un acte qui en règle les formalités » ; d'où il suit que le port de foi devant se faire au lieu du fief dominant, c'est la coutume de ce lieu qui en doit régler les solemnités.

66. *Quid?* Si le port de foi se faisait au lieu de la demeure du seigneur, qui fût sous une coutume qui prescrirait des formalités différentes de celles du lieu dominant?

Je pense que les formalités qui ne concernent l'acte qu'en tant qu'instrument, doivent se régler par la loi du lieu où il se passe; c'est pourquoi le papier ou le parchemin devra être du timbre de ce lieu; le notaire qui le recevra devra être compétent en ce lieu, etc.—A l'égard des solennités qui regardent le fond de l'acte, comme de mettre un genou en terre, etc., je pense qu'on doit suivre la coutume du fief dominant, parce que le port de foi qui se fait ailleurs, ne se fait qu'à la place de celui qui doit se faire au lieu dominant, et en doit être représentatif.

67. Lorsque le fief dominant est un fief en l'air, comme il n'y a point d'autre lieu que celui du fief servant sur lequel le seigneur exerce sa directe, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir d'autre coutume à suivre pour les solennités du port de foi, que celle où est situé le fief servant.

Il doit être fait mention dans l'acte de port de foi de l'observation des formalités requises par la coutume; l'omission d'une seule rend nul le port de foi. Mais si le seigneur a reçu le vassal en foi, cette réception couvre le défaut de toutes ces formalités.

68. Outre les solennités qui sont de cérémonie, le port de foi doit contenir la déclaration du titre auquel le vassal possède le fief pour lequel il requiert être reçu en foi. Cette déclaration est tellement nécessaire, que le défaut emporte nullité du port de foi, lorsqu'elle a été omise. Néanmoins, si le seigneur a reçu en foi son vassal, quoiqu'il ait omis de faire cette déclaration, le port de foi est valable, le seigneur étant censé, en ce cas, avoir dispensé son vassal de cette déclaration.

Il en serait autrement si le vassal avait fait une fausse déclaration, en déclarant posséder son fief à un autre titre que celui auquel il le possède; en ce cas, quoique le seigneur l'ait reçu en foi, le port de foi sera nul, parce que la réception en foi se référant à une déclaration fausse, et ayant par conséquent un fondement faux, est une réception de foi erronée et nulle. Telle est la distinction de Dumoulin.

69. Le port de foi, pour être valable, doit aussi contenir les offres de payer les *droits utiles*, c'est-à-dire, les profits lorsqu'il en est dû; mais si le seigneur avait sans cela reçu son vassal en foi, il ne laisserait pas d'être bon.

Ce qui concerne ces offres de *droits utiles*, qui doivent accompagner les offres de foi, mérite d'être expliqué dans un paragraphe particulier.

§ VI. *Des offres des droits utiles qui doivent accompagner les offres de foi.*

70. Il est naturel que le supérieur ne puisse être obligé d'accorder ce qu'il doit à son inférieur, tant que l'inférieur n'est pas prêt et disposé à s'acquitter, de son côté, de ce qu'il doit à son supérieur.

Suivant ce principe, pris dans la nature des choses, le seigneur ne peut être tenu d'accorder à son vassal l'investiture de son fief, en le recevant en foi, si le vassal n'est prêt de son côté à s'acquitter envers son seigneur de tout ce qu'il lui doit en qualité de vassal, et par conséquent, si le vassal ne fait pas constater, par des offres, qu'il ne tient pas à lui de payer les profits qu'il doit, il ne peut constituer le seigneur en demeure de le recevoir en foi, ni par conséquent rendre valables les offres de foi.

71. Deux principales questions se présentent touchant les offres que le vassal doit faire des droits utiles qui sont dus.

1° Quels sont les profits qu'il doit offrir?

2° Comment ces offres doivent-elles être faites?

PREMIÈRE QUESTION. — *Quels sont les profits qui doivent être offerts?*

72. Il n'est pas douteux que le vassal doit offrir ceux dus pour raison de son acquisition; la question est de savoir s'il doit offrir les anciens qui peuvent être dus du chef de ses auteurs.

L'opinion commune est que, de droit commun, dans les coutumes qui, comme celle d'Orléans, n'ont pas de dispositions contraires, le vassal, pour être reçu en foi, est tenu d'offrir les anciens profits dus du chef de ses auteurs : la raison en est que le vassal doit ces profits comme possesseur du fief servant, qui y est affecté; il les doit donc en qualité de vassal, et par conséquent, suivant le principe ci-dessus posé, le seigneur ne peut être obligé à le recevoir en foi, qu'il ne s'acquitte de son côté des profits qu'il lui doit; il doit donc les offrir,

73. Ceci doit s'entendre avec quelques limitations.

La première est que les anciens profits que nous disons devoir être offerts par le vassal, sont ceux pour lesquels le seigneur, ou a saisi, ou au moins aurait droit de saisir le fief de son vassal.

C'est pourquoi il n'est point obligé d'offrir :—1° ceux contre lesquels la prescription de 30 ans est acquise; — 2° il n'est point tenu d'offrir ceux contre lesquels il y a une fin de non-recevoir, acquise par la réception en foi de l'auteur du vassal, faite sans réserve de ces profits;— 3° le vassal n'est pas même tenu d'offrir les profits dus du chef de son auteur et des prédécesseurs de son auteur, lorsque le seigneur a reçu en foi cet auteur, quoiqu'il en ait fait réserve par la réception en foi : car cette réserve ne conservait plus au seigneur qu'une simple action pour les profits. Le seigneur, en recevant en foi celui qui devait ces profits, avait renoncé à la voie de la saisie féodale pour raison desdits profits; il ne doit pas avoir plus de droit, pour raison desdits profits vis-à-vis du successeur, que celui qu'il s'était réservé vis-à-vis de l'auteur; et par conséquent, s'étant restreint à la seule voie de l'action, il n'a plus que cette voie, et ne peut plus par conséquent, pour raison desdits anciens profits, ni saisir, ni refuser l'investiture à son vassal : ce vassal n'est donc point obligé de les offrir.

74. La seconde limitation que souffre notre décision touchant l'obligation d'offrir les anciens profits, est que les offres de foi faites par le vassal, qui n'offre que le profit de son chef sans offrir les anciens profits, sont à la vérité insuffisantes pour obliger le seigneur à recevoir en foi le vassal; mais elles doivent au moins servir à couvrir, par provision, le fief, jusqu'à ce que le seigneur ait informé le vassal des anciens profits qui lui sont dus : car le vassal, pouvant ignorer ces profits, est dans la bonne foi; ayant offert la foi et le profit dû pour raison de son acquisition, il a offert tout ce qu'il croyait devoir à son seigneur, et par conséquent il n'est point en demeure; il doit donc être à couvert de la saisie féodale et de la perte des fruits de son fief, qui est une peine de la demeure. Et par conséquent, le seigneur ne peut dorénavant saisir ni gagner les fruits, qu'il n'ait donné la connaissance des anciens profits qui lui sont dus, et un délai compétent pour que le vassal puisse réitérer ses offres de foi et celles de payer lesdits profits. Telle est l'opinion de M. Guyot, qui paraît très équitable et devoir être suivie.

75. Que si le fief avait été déjà saisi par le seigneur avant les offres du vassal, ces offres qui ne renfermeraient pas les anciens profits, arrêteraient-elles le cours de la saisie?—M. Guyot distingue si la saisie a été faite avant l'ac-

quisition du vassal ou depuis : au premier cas, les offres du vassal n'arrêteront pas l'effet de la saisie; car le vassal ayant trouvé son fief saisi lors de son acquisition, a dû penser qu'il pouvait y avoir des anciens profits et s'en informer, et par conséquent, il est en faute de ne les avoir pas offerts.

76. Lorsque la saisie n'a été faite que depuis l'acquisition du vassal, et qu'elle est faite en général *pour droits et devoirs non faits et acquittés;* le même auteur pense que le vassal, ayant eu sujet de penser qu'elle n'était faite que pour les profits qu'il devait de son chef, et avoir une juste ignorance des anciens profits; les offres de foi, même en ce cas, ont dû arrêter l'effet de la saisie, quoiqu'il n'ait pas offert les anciens profits, parce qu'ayant offert tout ce qu'il croyait de bonne foi devoir, il a cessé d'être en demeure.

77. Tel doit être le droit commun touchant l'obligation d'offrir les anciens profits. Notre coutume d'Orléans s'en est écartée en l'art. 1er; elle dispense entièrement les nouveaux acquéreurs d'un fief, d'offrir les anciens profits dus du chef de leurs auteurs, à moins que, lors de leur acquisition, leur fief ne fût trouvé déjà saisi pour lesdits anciens profits; sans cela, la coutume oblige, art. 1 et 2, le seigneur de recevoir en foi l'acquéreur, en lui payant seulement le profit dû pour raison de son acquisition, et elle ne laisse au seigneur que la voie de l'action réelle pour se faire payer des anciens profits.

Cette disposition ne doit pas être étendue à celui qui succède à titre d'héritier; car, étant tenu personnellement, en sa qualité d'héritier, de ces anciens profits, il doit s'acquitter de cette obligation avant que le seigneur puisse être obligé à lui accorder l'investiture. Au reste, comme il peut être dans une juste ignorance des profits dus du chef de ceux auxquels il a succédé, je pense qu'il faut à cet égard observer les mêmes distinctions qui ont été rapportées ci-dessus.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, de même que chacun n'est tenu porter la foi que pour sa portion, il ne doit aussi offrir le profit que pour sa portion.

SECONDE QUESTION. *Comment doivent être offerts les profits?*

78. Les offres doivent être pures et simples; elles doivent être spéciales, et non vagues et générales. C'est pourquoi Dumoulin décide que les offres faites en ces termes: *de payer les profits qui peuvent être dus,* sont nulles.

Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, il ne suffit pas d'offrir en général les profits du rachat, il faut offrir les trois choses que la coutume ordonne d'offrir, et dont elle donne le choix au seigneur : savoir, « une somme d'argent, l'estimation par des experts, ou le revenu du fief en nature. »

Nous parlerons plus particulièrement de ces trois choses, en traitant du *profit de rachat.*

79. Lorsque c'est un profit de quint, ou un profit de lods et ventes qui est dû, il suffit d'offrir le profit de quint dû pour raison d'un tel contrat, sans exprimer autrement la somme, car elle est suffisamment exprimée par sa relation avec le prix porté au contrat.

Il n'est pas nécessaire que le vassal qui fait les offres, exhibe à découvert les deniers; car, comme remarque Dumoulin, nous ne devons rien ajouter à ce que la coutume a ordonné; n'ayant point ordonné cette exhibition, elle n'est point nécessaire pour rendre les offres valables, et on doit supposer que le vassal qui a offert, avait son argent prêt.

Que si le seigneur présent, à qui le vassal fait les offres, les acceptait, ces offres deviennent insuffisantes tant que le vassal ne paie pas.

80. Lorsque les offres sont faites en l'absence du seigneur, elles doivent lui être notifiées par une copie (tant de l'acte du port de foi, ou offres de foi, qui contient les offres des profits, que du titre d'acquisition), laissée au fief dominant.

81. Lorsque le fief relève de plusieurs seigneurs, il suffit d'offrir à chaque seigneur le profit qui lui est dû, suivant la ventilation qui en sera faite aux dépens du vassal; et jusqu'à la ventilation le vassal doit être à couvert de sa part des fruits.

§ VII. *Quels délais a le vassal pour porter la foi, et de la souffrance?*

82. La *souffrance* est le délai accordé au vassal pour porter la foi.

Il y en a deux espèces, la *légale*, et celle *qui se doit demander*.

La *légale* est celle qui résulte du délai accordé par la loi, et qui n'a pas besoin d'être demandée.

La *souffrance, qui se doit demander*, est celle qui résulte de quelque empêchement dans lequel le vassal se trouve de porter la foi.

L'une et l'autre souffrance a l'effet de couvrir provisionnellement le fief jusqu'à ce que le délai soit expiré, ou que l'empêchement ait cessé, c'est-à-dire, de donner le droit au vassal de jouir pendant ce temps librement de son fief, sans pouvoir y être troublé par le seigneur. C'est en ce sens, qu'on dit que *souffrance équipolle à foi, tant qu'elle dure.*

De la souffrance légale.

83. Il y a ouverture à la foi ou par mutation de vassal, ou par mutation de seigneur, ou par mutation de l'un et de l'autre.

Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du vassal.

84. La mutation de vassal arrive ou par mort, ou par aliénation. Lorsqu'elle arrive par mort, la coutume de Paris, ainsi que celle d'Orléans, accordent à l'héritier le terme de quarante jours; et c'est le droit commun.

85. Lorsque la mutation arrive par aliénation, le délai qu'a l'acquéreur pour porter la foi est différemment réglé par les coutumes. Quelques coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, n'en accordent aucun; et décident que le seigneur, en ce cas, peut *incontinent* saisir le fief, et faire les fruits siens; c'est ainsi que s'explique notre coutume, art. 43.

Ce terme *incontinent* doit néanmoins s'entendre *cum aliquo temperamento*, c'est-à-dire, que le vassal doit avoir au moins le temps qui est nécessaire pour aller du lieu où il était, lors de l'acquisition qu'il a faite, à celui du fief dominant où la foi doit être faite; car aucune loi n'oblige à l'impossible : et c'est un principe établi par les lois romaines, et qui a son fondement dans le bon sens et dans la raison, « que toutes les obligations de donner ou de faire quelque chose dans un certain lieu, encore qu'elles soient pures et simples, renferment néanmoins tacitement le temps nécessaire pour parvenir à ce lieu. *Hoc tempus vi ipsâ inest obligationi;* L. 41, § 1, ff. *de Verb. oblig.* C'est ainsi que Dumoulin a entendu notre coutume, et toutes les autres qui, comme la nôtre, n'accordent aucun délai à l'aquéreur d'un fief, et permettent au seigneur de saisir *incontinent. Quod ego modifico* (dit-il, *in consuetud. Parisien.* art. 4). *Nisi singularis successor, quà citiùs fieri potest adeat patronum.*

Ce temps nécessaire pour aller au fief dominant, n'est pas le temps nécessaire pour y parvenir avec une diligence extraordinaire; c'est encore ce qui est décidé par les lois romaines : celui, dit le Jurisconsulte, qui s'est obligé de donner quelque chose en un certain lieu, n'est pas obligé de prendre la poste, et d'aller jour et nuit; *magis est ut... neque diplomate diebus et noctibus, et omni tempestate contemptâ iter continuare cogatur, nec tàm delicatè progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat.* L. 137, § 2, ff. *de Verb. oblig.*

86. Par le droit romain, le temps nécessaire pour aller quelque part était estimé à raison de 20 milles par chacun jour; L. 1, ff. *Si quis cant.* On peut parmi nous l'estimer à raison de 10 lieues communes de France.

87. Dans les coutumes qui n'ont aucune disposition sur le délai que doit avoir le nouvel acquéreur, dans le cas des mutations par aliénation, doit-il avoir le même délai de quarante jours qui est accordé dans les mutations qui arrivent par la mort du vassal?

Quoique ce délai accordé à l'héritier, lui soit accordé par des raisons qui lui sont particulières : savoir, afin qu'il ait le temps de vaquer aux obsèques du défunt, et de délibérer s'il prendra ou non la qualité d'héritier, et que par conséquent il paraisse que *non sit eadem ratio*, pour accorder ce délai dans l'un et l'autre cas; néanmoins Bobé, sur la coutume de Meaux, et Bry sur celle du Perche, rapportent chacun un arrêt rendu dans leur coutume, qui a étendu aux mutations par aliénation le même délai de quarante jours accordé dans le cas des mutations par mort; ces arrêts sont fort équitables et paraissent devoir être suivis.

88. Doit-on dans les termes de quarante jours ou d'un autre temps accordés au vassal pour aller à la foi, compter le jour du décès du vassal, ou celui du contrat d'acquisition?

Non, c'est une maxime que *dies termini non computatur in termino* : c'est l'avis de Dumoulin, de Delalande et autres.

89. Si la mort du vassal n'avait pas été connue dans le public, serait-ce du jour que la mort serait effectivement arrivée, ou seulement du jour qu'elle aurait été connue que courrait le délai?

Je pense que ce n'est que du jour qu'elle a été connue; car c'est même chose pour l'héritier, qu'elle ne soit pas arrivée, ou qu'elle ne soit pas connue.

Peut-être même pourrait-on dire qu'un des principaux motifs pour lesquels le délai de quarante jours a été accordé à l'héritier, étant afin qu'il eût le temps de délibérer s'il doit ou non se porter héritier, ne pouvant pas porter la foi qu'en qualité de propriétaire du fief, et par conséquent en qualité d'héritier, et l'ordonnance ayant depuis accordé à l'héritier un délai de trois mois pour faire inventaire, et celui de quarante jours pour délibérer, qui ne court que du jour de la clôture de l'inventaire, ou du jour de l'expiration des trois mois dans lesquels il a dû être clos, l'héritier doit aussi jouir de ces délais pour porter la foi.

Cette opinion n'étant point autorisée, au moins doit-on dire que l'héritier, qui, après les quarante jours accordés par la coutume pour porter la foi, est encore incertain sur le parti qu'il a à prendre, peut, pour ne pas faire acte d'héritier en portant la foi, ni s'exposer à la saisie féodale et à la perte des fruits en ne la portant pas, demander souffrance au seigneur jusqu'à ce qu'il ait pris qualité dans les délais que l'ordonnance lui accorde pour la prendre, et cette souffrance ne peut lui être refusée.

90. Si l'héritier du vassal reçu en foi, vient à mourir lui-même avant que d'y être reçu, dans le délai qui est accordé, l'héritier de cet héritier aura-t-il un nouveau délai de quarante jours, ou n'aura-t-il que ce qui restait du délai accordé au premier héritier?

Dumoulin pense qu'il ne doit avoir que ce qui restait de ce délai. La raison de Dumoulin est que le droit qu'a le seigneur de saisir féodalement, ne naît pas de la demeure du vassal, mais de la nature du fief servant, qui, au respect du seigneur, se trouve vacant, lorsque personne ne s'en trouve investi par la foi portée au seigneur : ce qui donne au seigneur le droit de s'en mettre en possession par la saisie féodale, d'où il conclut que, puisque la saisie féodale ne se fait pas *propter moram clientis, sed propter carentiam hominis*, puisque ce droit *non spectat personam, sed afficit rem*, on doit uniquement considérer depuis quand le fief est ouvert, depuis quand il y a faute d'homme, et non pas depuis quand le propriétaire actuel du fief y a succédé.

Dumoulin ajoute, que, lorsque la coutume dit « que le seigneur peut saisir quarante jours après le trépas du vassal »; cela doit s'entendre après le trépas de celui qui était en foi; celui qui n'y est pas, n'étant pas proprement vassal.

La réponse aux argumeuts de Dumoulin est, qu'il est vrai que le droit de

saisie féodale a sa cause dans le défaut d'homme plutôt que dans la demeure du vassal; et qu'ainsi, *summo jure*, le seigneur pourrait saisir féodalement le fief quand même le vassal ne serait point en demeure; néanmoins, comme le *summum jus* est souvent *summa injuria*, les coutumes ne permettent pas au seigneur d'exercer dans toute sa rigueur le droit de saisie féodale; de là l'obligation qu'elle a imposée au seigneur d'accorder souffrance, de là les délais qu'elle accorde aux vassaux. Le droit de saisie féodale, dit-on, *magis afficit rem quàm respicit personam;* je l'accorde : mais le tempérament que la loi a apporté à l'exercice de ce droit, et les délais qu'elle a accordés en faveur des vassaux, *respiciunt personam;* c'est donc à la personne qu'on doit avoir égard lorsqu'il est question de ces délais, pour savoir de quand ils courent, et par conséquent ce ne doit pas être du jour que le fief est ouvert, mais du jour que le propriétaire du fief servant à qui ce délai a été accordé, a succédé au fief, que ce délai doit courir : il ne doit pas jouir seulement du reste du délai accordé à l'héritier, auquel il a succédé : car ce délai étant fondé sur l'humanité que le seigneur doit avoir pour ses vassaux, c'est-à-dire pour les propriétaires du fief servant, chaque nouveau propriétaire, en tant que propriétaire du fief servant, a droit à ce délai *propriâ personâ;* ce n'est donc point le délai accordé à l'ancien, c'est un nouveau délai qui doit lui être accordé : c'est mal à propos que Dumoulin dit que ces termes des coutumes : *quarante jours après le trépas du vassal*, doivent s'entendre du trépas de celui qui a été reçu en foi, celui qui n'y a point été reçu n'étant pas *vassal;* il paraît au contraire que les coutumes donnent ce nom de *vassal* au propriétaire du fief servant, quoiqu'il n'ait pas porté la foi, comme lorsqu'elles disent « que le seigneur qui a saisi ne peut déloger son vassal. »

91. Si l'héritier mourait sans avoir porté la foi après l'expiration du délai de quarante jours à lui accordé, son héritier devrait-il jouir d'un nouveau délai de quarante jours?

La raison de douter est celle qu'allègue Dumoulin, que le seigneur ayant acquis le droit de saisir féodalement, il ne peut plus en être privé par la mort survenante de cet héritier.

La réponse est, que de même que le droit de saisir féodalement qu'il avait *summo jure*, dès l'instant de l'ouverture du fief, a été suspendu par le délai accordé au premier héritier, de même il n'y a aucun inconvénient de suspendre de nouveau ce droit, lorsque les mêmes raisons se rencontrent, et qu'il y a un nouveau propriétaire qui mérite le même délai qui avait été accordé au premier.

Il en serait autrement, si le seigneur avait usé de son droit et saisi féodalement après l'expiration du délai, l'héritier de cet héritier, qui trouverait le fief en la main du seigneur, n'aurait aucun nouveau délai : car la coutume s'est contentée de défendre au seigneur de saisir féodalement dans les quarante jours après le trépas du vassal : elle suspend pendant ce temps le droit qu'il a de saisir, mais elle ne suspend pas la saisie qu'il aurait faite avant ce temps. Le seigneur ne peut pas déposséder le vassal par une saisie, pendant le délai accordé à ce vassal; mais lorsque c'est le seigneur qui se trouve lui-même en possession, il ne peut être dépossédé, et obligé de donner mainlevée de sa saisie que par des offres.

92. Si l'héritier qui jouit de son fief le vendait avant l'expiration du délai qui lui est accordé, l'acheteur, dans les coutumes, telles que celles d'Orléans, qui ne lui accordent aucun délai, devrait-il jouir au moins du reste du délai qu'avait son vendeur ?

La raison de douter est que celui qui succède aux droits d'un autre, use de tous les droits de son auteur. La raison de décider, est que cette règle n'a pas lieu à l'égard des droits qui sont personnels à cet auteur, tel qu'est le délai de quarante jours accordé à l'héritier : car les raisons pour lesquelles le délai lui est accordé, étant afin qu'il vaque aux obsèques du défunt, et qu'il ait le

temps de délibérer s'il acceptera sa succession, sont des raisons qui sont personnelles à cet héritier, le délai qui est fondé sur ces raisons, est donc un droit qui lui est personnel, et qui ne peut passer à l'acquéreur, en qui ces raisons ne se rencontrent point.

Contrà vice versâ: si un acheteur à qui notre coutume n'accorde aucun délai, vient à mourir avant que le seigneur ait saisi féodalement, son héritier doit jouir du délai de quarante jours. *Nec obstat*, qu'un héritier ne doit pas avoir plus de droit que le défunt qui n'avait aucun délai; car cette règle n'est vraie qu'à l'égard des droits que l'héritier ne peut avoir qu'*ex personâ defuncti*, et non pas de ceux qu'il a *ex propriâ personâ*: or nous avons établi dans les questions précédentes, que l'héritier avait, *ex propriâ personâ*, ce délai de quarante jours accordé par la coutume.

Les délais accordés aux vassaux courent contre les mineurs, dont les tuteurs doivent demander souffrance au seigneur, ainsi que nous le verrons ci-après.

Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du seigneur.

92. Lorsqu'il y a ouverture à la foi par mutation du seigneur, ses vassaux ne sont point obligés de lui porter la foi, jusqu'à ce qu'il se soit fait connaître à eux: et du jour qu'il s'est fait connaître. Les coutumes de Paris et d'Orléans accordent aux vassaux un délai de quarante jours.

Ces coutumes règlent aussi la manière dont le seigneur doit se faire connaître. Le seigneur qui n'est pas châtelain, ne le peut que par une sommation dûment faite à chacun de ses vassaux.

Cette sommation, pour être dûment faite, doit être faite par un sergent ou huissier à la personne du vassal ou à son domicile, ou au lieu du fief servant: car, quant aux devoirs de fief, le lieu du fief servant tient lieu du domicile du vassal, le seigneur n'est pas obligé d'en connaître d'autre.

94. Lorsqu'il n'y a point de manoir au fief servant où la sommation puisse être faite, la coutume de Paris permet au seigneur de la faire au prône de l'église paroissiale, ce qu'il faut entendre de la paroisse du lieu où le fief servant est situé.

Ces sommations, qui se font à la personne ou au domicile du vassal, doivent être revêtues des formalités ordinaires, requises pour tous les exploits.

Ces sommations se font aux dépens du seigneur.

95. La coutume d'Orléans permet au nouveau seigneur de faire une saisie féodale du fief de son vassal, au lieu de sommation; mais à la charge que cette saisie n'aura l'effet que d'une sommation pendant les quarante jours qu'elle accorde au vassal, depuis la saisie ou sommation, pour porter la foi. Cette saisie sera par conséquent aux dépens du seigneur, si le vassal vient à la foi dans les quarante jours.

96. Lorsque le seigneur est châtelain, ou d'une plus grande dignité, il n'est pas obligé d'avoir recours à ces sommations particulières. Les coutumes de Paris et d'Orléans lui permettent de notifier à tous ses vassaux sa seigneurie par *proclamation et cri public*.

Ces *cris publics*, suivant la coutume de Paris, doivent se faire un jour de dimanche ou de marché, s'il y en a un.

Celle d'Orléans, outre les trois cris publics au lieu où on a coutume de faire ces cris, exige trois proclamations aux prônes de l'église du lieu principal de la châtellenie.

Les curés ayant été dispensés par l'édit de 1695 et la déclaration du 2 décembre 1698, de faire ces proclamations, elles se font par un sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe de paroisse.

Le délai de quarante jours qu'ont les vassaux pour aller à la foi, court depuis la dernière proclamation. Le seigneur, selon la coutume d'Orléans, fait

savoir par ces proclamations le jour qu'il tiendra ces hommages, qui ne peut être plus tôt qu'après lesdits quarante jours.

97. Ces proclamations n'obligent que les vassaux des fiefs situés dans l'étendue de la châtellenie. Le seigneur doit, à l'égard de ses autres vassaux, avoir recours à la voie de la sommation particulière.

Si le seigneur, après avoir sommé ses vassaux de venir à la foi, meurt ou aliène son fief, la sommation qu'il aura faite sera-t-elle utile à son héritier ou à son successeur, surtout s'il avait expressément cédé le droit qui lui résultait contre ses vassaux des sommations qu'il leur avait faites?

Il faut dire que non, et que l'héritier ou autre successeur, sera obligé de sommer de nouveau ses vassaux. La raison de douter était, que le droit qui résulte à un créancier de l'interpellation qu'il a faite à son débiteur, par laquelle il l'a constitué en demeure, est un droit transmissible à l'héritier, et cessible. Par exemple, si j'ai fait assigner mon débiteur pour le paiement d'une somme d'argent, mon héritier pourra prétendre les intérêts du jour de cette assignation et non pas seulement du jour qu'il aura repris lui-même l'instance.

La réponse qui sert de raison de décider, est que cette règle n'a lieu que lorsque la chose due, pour raison de laquelle l'interpellation a été faite au débiteur, est une chose qui de sa nature est cessible et transmissible aux héritiers; mais l'hommage que le seigneur a sommé ses vassaux de lui rendre, *est*, comme dit Dumoulin, *aliquid personalissimun*. L'hommage qui est dû à son héritier ou autre successeur, est un hommage semblable, à la vérité, à celui qui était dû au prédécesseur, mais qui n'est pas le même: cet hommage est dû à cet héritier *ex propriâ personâ*, en tant qu'il se trouve le seigneur du fief, et non pas *ex personâ defuncti*. Les sommations qui ont été faites par le défunt, ne peuvent donc être utiles, ni constituer les vassaux en demeure de rendre l'hommage qu'ils doivent à cet héritier; parce qu'elles ont été faites pour un autre hommage que celui qui lui est dû, ayant été faites pour raison de celui qui était dû au défunt, qui n'est pas la même chose que celui dû à son héritier ou successeur.

98. Il en serait autrement, si le seigneur, au lieu de procéder par sommation, avait, comme la coutume d'Orléans le permet, procédé par voie de saisie, cette saisie serait utile à son héritier ou autre successeur: car cette saisie étant, comme nous le verrons ci-après, une réunion *ad tempus* que le seigneur fait du fief servant à son domaine; jusqu'à ce que le propriétaire en ait obtenu l'investiture, l'héritier de ce seigneur aura trouvé le fief servant dans la succession du seigneur; il succède à la possession du seigneur, et par conséquent n'a plus besoin de le saisir de nouveau, ni de faire de sommation au vassal, qui ne peut avoir la mainlevée de son fief, quand une fois il a été bien et dûment saisi, qu'en se faisant investir, et portant la foi.

Cela a lieu, quand même le seigneur qui a saisi, serait mort avant les quarante jours, quoique la coutume dise « qu'elle ne vaut que sommation pendant les quarante jours»: car c'est seulement quant aux effets qu'elle ne vaut que sommation, en ce qu'elle ne fait point gagner les fruits au seigneur, qui est obligé de les rendre au vassal lorsqu'il vient à la foi; mais elle n'en est pas moins une vraie saisie féodale, qui par conséquent réunit *ad tempus*, le fief servant au dominant, en donnant la possession au seigneur, qui l'ayant une fois acquise, la transmet à son héritier, et en cela elle est totalement différente d'une sommation.

Du cas où il y a mutation, tant du seigneur que du vassal.

99. Non-seulement les vassaux qui étaient en foi de l'ancien seigneur, mais même ceux qui n'y étaient pas, pourvu que leur fief ne se trouve pas saisi, doivent être sommés par le nouveau seigneur de venir à la foi, et ont quarante jours de délai, du jour de la sommation; il y en a une décision formelle dans l'art. 64 de notre coutume.

De la souffrance qui se demande au seigneur.

100. Toutes les fois que le vassal a un juste empêchement d'aller porter la foi, il peut demander au seigneur *souffrance*, c'est-à-dire, un délai jusqu'à ce que l'empêchement ait cessé, et le seigneur doit la lui accorder.

Cette souffrance doit être demandée pour les mineurs qui ne sont point encore en âge de porter la foi, et pour un posthume.

Quelles personnes peuvent demander cette souffrance?

101. Quelques auteurs ont prétendu qu'il n'y avait que le mineur ou son tuteur en personne, qui pût demander cette souffrance: ils se fondent sur ce que la coutume de Paris, art. 41, dit que *le seigneur est tenu de leur* (aux mineurs) *bailler souffrance, ou à leur tuteur;* d'où ils concluent qu'il ne serait pas tenu de l'accorder à d'autres. Ils ajoutent, qu'un procureur n'en peut substituer un autre à sa place: d'où ils concluent que le tuteur n'étant qu'un procureur légal de ses mineurs, il ne peut substituer une autre personne pour demander cette souffrance.

Nonobstant ces raisons, il faut dire que le mineur ou son tuteur peuvent demander souffrance par procureur. Cet acte n'est point un acte rigoureux et solennel pour lequel le mineur ou son tuteur, doivent être tenus d'aller en personne trouver le seigneur. On ne peut tirer aucun argument de ce que la coutume dit, « que le seigneur est tenu de bailler souffrance *aux mineurs ou à leur tuteur;* » cela est dit *demonstrativè,* et non pas *restrictivè;* et d'ailleurs, c'est la donner aux mineurs ou à leur tuteur, que de la donner lorsqu'elle est demandée, de leur part, par une personne fondée de leur pouvoir. —Dumoulin sur le § 41, *olim.* 28, *gl.* 2, dit: *à tutore deputato vel alio quocumque non refert.*

Non-seulement le tuteur, mais les pères et mères, lorsque le temps presse, un autre parent même, peuvent demander cette souffrance.

Notre coutume d'Orléans, réformée depuis celle de Paris, et qui doit servir à l'interpréter, le décide formellement, art. 34, *et à défaut de tuteur, la souffrance peut être demandée par l'un des parents des mineurs, ou autre à ce commis par justice.*

102. L'aîné pouvant porter la foi pour les portions de ses frères et sœurs, peut aussi demander souffrance pour lesdites portions.

103. Il n'y a pas de doute que le mineur qui est en âge de raison, peut lui-même demander cette souffrance, sans y être autorisé par son tuteur, selon la règle : *Pupillus sinè tutoris auctoritate meliorem suam conditionem facere potest.*

104. Il en est autrement de la femme mariée qui est inhabile, même aux choses *in quibus meliorem suam conditionem facit,* si elle n'est autorisée. C'est pourquoi la réquisition qu'elle ferait d'être reçue à souffrance, étant nulle par défaut d'autorisation, le seigneur ne serait pas obligé de l'accorder.

A quelles personnes peut être demandée la souffrance, et qui peut l'accorder?

105. La souffrance doit être demandée au seigneur.

Si le seigneur est sous puissance de tuteur ou interdit, elle doit être demandée à son tuteur ou à son curateur.

La souffrance peut aussi être demandée, ou à un procureur du seigneur qui aurait procuration spéciale pour cela, ou même à un procureur *omnium bonorum.*

Cette souffrance n'étant qu'un acte d'administration, et ne pouvant même être refusée, un procureur *omnium bonorum,* peut valablement l'accorder.

Où, comment et sous quelles conditions la souffrance doit-elle être demandée?

106. La souffrance n'étant pas un acte solennel, il n'est pas nécessaire qu'elle soit demandée au chef-lieu: elle peut donc être demandée, non-seulement au lieu du fief dominant, mais au vrai domicile du seigneur, ou à sa personne quelque part qu'elle soit trouvée.

Il n'y a aucunes formalités à observer pour la réquisition de cette souffrance; il suffit qu'il en soit donné acte par un notaire et deux témoins, ou par deux notaires.

Lorsque le seigneur ne s'est pas trouvé au chef-lieu ou à son domicile, il faut y laisser copie de cet acte.

La réquisition de souffrance a cela de commun avec les offres de foi, que, pour être valable, elle doit être accompagnée de l'offre des profits dus au seigneur, qui n'est pas sans cela obligé de l'accorder.

Cette souffrance est en cela différente de la souffrance légale, qui accorde au vassal un délai pour le paiement des profits aussi bien que pour la foi.

Les coutumes de Paris et d'Orléans exigent que le tuteur qui demande souffrance, déclare au seigneur les noms et l'âge de ses mineurs; faute de cette déclaration, la réquisition de la souffrance n'est pas valable, et le seigneur n'est pas obligé de l'accorder.

De l'effet de la souffrance accordée ou valablement demandée.

107. La souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure, comme nous l'avons déjà dit.

De là il suit:

1° Que le seigneur, après qu'il a accordé souffrance, ou qu'elle lui a été valablement demandée, ne peut saisir féodalement le fief de son vassal tant que doit durer ladite souffrance.

2° Si le seigneur, avant que la souffrance eût été demandée, avait saisi le fief, cette souffrance opère la mainlevée de la saisie.

108. Cette mainlevée de la saisie que la souffrance opère, est-elle définitive ou seulement provisionnelle tant que durera la souffrance?

Elle est définitive, et le seigneur, après la souffrance expirée, ne peut percevoir les fruits du fief en vertu de cette saisie; il faut qu'il saisisse de nouveau. La raison se tire de notre principe, puisque la souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure, elle doit couvrir le fief pendant ce temps, comme la foi le couvrirait, elle doit par conséquent en rendre la possession au vassal; le vassal ayant été remis en possession de son fief, le seigneur ne s'en trouvera plus en possession lors de l'expiration de la souffrance: il faudra donc qu'il y rentre, ce qu'il ne peut faire que par une nouvelle saisie féodale.

Il en serait autrement, si, dans les cas où la souffrance n'est pas de droit, le seigneur avait expressément déclaré, par l'acte par lequel il l'a accordée, qu'il ne donnait qu'une mainlevée provisionnelle de la saisie: le seigneur, en ce cas, après l'expiration du temps pour lequel il aurait accordé la souffrance, n'aurait pas besoin de saisir de nouveau pour percevoir les fruits; car, dans ce cas, la première subsiste, le vassal n'est pas remis en possession, mais on lui permet seulement de percevoir les fruits: *Feudum non relaxatur, sed tantùm usus et perceptio fructuum sub manu dominicâ.*

109. Lorsque la souffrance est de droit, telle que celle qui doit être accordée à des mineurs, ou à des absents *reipublicæ causâ*, etc., le seigneur ne peut opposer une pareille clause, puisqu'il est obligé de l'accorder purement et simplement; inutilement même le seigneur opposerait-il cette clause; car le mineur pour qui la souffrance a été valablement demandée, n'a pas besoin

qu'elle lui soit accordée, et la seule demande qui en est faite, couvre son fief.

110. La souffrance demandée pour des mineurs s'étend-elle aux fiefs qu'ils acquerront par la suite dans la mouvance du seigneur à qui elle a été demandée?

Non, car la souffrance doit être demandée, et le mineur ne peut pas être présumé l'avoir demandée pour des fiefs qu'il n'avait pas encore, et même on peut dire qu'il n'a le droit de la demander que pour les fiefs qu'il a; la souffrance n'ayant donc point été demandée pour les fiefs qui lui échéent depuis, il doit la demander de nouveau pour ces fiefs.

On a coutume d'apporter une exception à cette décision, qui est «que la souffrance accordée à plusieurs frères mineurs qui possèdent par indivis un fief, s'étend aux portions auxquelles ils se succèdent les uns aux autres.»

Cette décision me paraît souffrir beaucoup de difficulté; la souffrance qui est accordée à tous ces frères, est une souffrance qui est accordée à chacun d'eux en particulier, qui est personnelle à chacun d'eux, d'où il suit qu'elle ne peut comprendre que ce que chacun avait lorsqu'elle a été demandée, et non pas ce qui lui est échu par la succession des autres.

Quand expire la souffrance?

111. La souffrance qui a été accordée pour un certain temps, finit par l'expiration de ce temps; lorsqu'elle a été accordée sans préfixion de temps pour raison de quelque empêchement, elle finit par la cessation de cet empêchement.

La souffrance accordée à des mineurs finit à leur majorité féodale : c'est-à-dire lorsqu'ils ont atteint l'âge de porter la foi.

La souffrance accordée à plusieurs frères mineurs, expire à mesure que chacun d'eux atteint cet âge pour sa portion, c'est ce que signifient ces termes de la coutume de Paris, art. 41, *jusqu'à ce qu'ils, ou l'un d'eux soit en âge*, etc.

De la souffrance qui se demande par d'autres que par le vassal.

112. Lorsque le vassal, dont le fief est saisi réellement par ses créanciers, refuse d'aller à la foi en fraude de ses créanciers, pour les priver de la jouissance de son héritage par la saisie féodale que le seigneur est en droit de faire, notre coutume donne un moyen aux créanciers de se mettre à couvert de cette saisie, en leur permettant de lui faire demander souffrance par le commissaire, jusqu'à ce que le fief ait été vendu.

Cette demande de souffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits, lorsqu'il en est dû.

Cette souffrance finit-elle par la mort du commissaire? Delalande dit qu'oui. Je ne suis pas de son avis, c'est au général des créanciers, qui ne meurt pas, que la souffrance est accordée, et non au commissaire, qui ne fait qu'interposer son ministère pour la demander.

113. Lorsqu'une succession est vacante, les créanciers peuvent obtenir pareille souffrance pour les fiefs de cette succession, par le curateur créé à la succession vacante, jusqu'à ce que le fief ait été vendu.

Mais comme il peut se passer un temps très long, jusqu'à l'adjudication des héritages de la succession vacante, le seigneur qui a intérêt d'avoir, pendant ce temps, un homme par les mutations duquel il lui soit dû des profits, peut, lorsqu'on lui demande cette souffrance, exiger qu'on lui nomme un *homme vivant et mourant* pendant le temps que la succession sera vacante : c'est-à-dire jusqu'à l'adjudication des biens de cette succession.

114. Lorsque le seigneur s'est fait nommer un homme vivant et mou-

rant, la souffrance qu'il a accordée, expire par la mort de cet homme, qui tient lieu d'un homme de fief, et il peut saisir jusqu'à ce qu'on lui en présente un autre, avec l'offre du profit dû par la mutation; mais, s'il a négligé d'en faire nommer un, la souffrance n'expirera point par la mort du curateur.

ARTICLE UNIQUE. — De la réception en foi par main souveraine, et du combat de fief.

115. Le *combat de fief* est lorsqu'il y a contestation entre deux seigneurs de différentes seigneuries, sur la mouvance du fief servant, chacun desdits seigneurs prétendant qu'il relève de sa seigneurie et non de l'autre.

Le vassal, pendant ce combat, est dispensé de porter la foi à l'un et à l'autre, parce qu'il ne peut être obligé d'en reconnaître deux, et de peur que, s'il en reconnaissait un et refusait de reconnaître l'autre, il ne s'exposât à la peine du désaveu, si celui qu'il aurait méconnu se trouvait par l'événement du procès être le seigneur; pour subvenir en cela au vassal, les coutumes veulent que la seigneurie de son fief soit comme séquestrée entre les mains du roi, de qui le vassal peut recevoir l'investiture de son fief pendant le procès entre les seigneurs, c'est ce qui s'appelle *être reçu en foi par main souveraine*.

C'est la disposition des articles 60 de la coutume de Paris, et 87 de celle d'Orléans.

§ I. *Quand y a-t-il lieu à la disposition de ces articles?*

116. Il y a lieu à la disposition de ces articles, selon Dumoulin, non-seulement lorsque le procès est déjà intenté entre les deux seigneurs, mais même lorsqu'il est prêt à s'intenter; quoiqu'il n'y ait point encore d'instance formée entre eux, le vassal peut donc, dès qu'il y a apparence de contestation entre les deux seigneurs, les assigner pour « qu'ils aient à faire régler entre eux lequel des deux est seigneur, et cependant voir dire que le vassal en attendant jouira par main souveraine, » *nec possunt evocati*, dit Dumoulin, *objicere vassallo quod præmaturè agat, quia ex quo discordant et uterque eorum patronatum prætendit, et quotidiè imminet periculum prehensionis, nescitque vassallus utri tutò fidem præstat, non præmaturè sed tempestivè ad judicium provocat.*

117. Suivant ces principes, il n'y a aucun doute que, lorsqu'un vassal est interpellé par deux seigneurs de venir à la foi, soit par sommation, soit par saisie, soit par assignation, quoiqu'il n'y ait point encore proprement d'instance de formée entre les deux seigneurs, il peut, sans porter la foi ni à l'un ni à l'autre, les assigner pour qu'ils aient à se régler, et demander à être reçu par main souveraine.

Il y a plus : quand même le vassal n'aurait encore été interpellé que par un seigneur, s'il avait juste raison de croire qu'il serait interpellé par un autre, comme si, par exemple, cet autre seigneur avait été reconnu par l'auteur immédiat du vassal, je pense que le vassal serait dans le cas de la disposition de ces articles, et qu'il pourrait assigner les deux seigneurs pour qu'ils eussent à se régler.

Il le pourrait même avant que d'avoir été interpellé par aucun, s'il avait juste raison de croire qu'il le serait par l'un ou par l'autre, comme dans le cas où son auteur aurait par erreur porté la foi à l'un et à l'autre seigneur pour le même fief.

118. Lorsque le vassal a porté la foi à un seigneur, et qu'il est interpellé par un autre seigneur de la lui porter, il doit aussi assigner les deux seigneurs pour se régler et avoir recours à la réception en foi par main souveraine,

car, sans cela, il courrait risque envers le seigneur, à qui il ne l'a point portée, s'il se trouvait être le véritable seigneur, des peines portées par les coutumes.

119. Si l'un des deux seigneurs qui sont en procès sur la mouvance, justifiait être en possession de la mouvance, par le rapport des derniers aveux qui lui en auraient été portés par les derniers possesseurs, pourrait-il prétendre, en conséquence de cette possession, que la foi dût lui être portée par provision par le vassal?

Non, car la foi portée à l'un des deux, ne peut couvrir le fief à l'égard de l'autre, si cet autre vient à être jugé le vrai seigneur. Le vassal a intérêt que son fief soit couvert à l'égard des deux : c'est pourquoi, même en ce cas, le vassal doit être reçu en foi par main souveraine, cette réception tenant lieu de celle qu'il doit, soit à l'un, soit à l'autre; de là est née cette maxime, *que la matière du combat de fief n'est pas sujette à provision.*

Cette maxime reçoit néanmoins exception à l'égard du roi : car, lorsque le roi est en contestation avec un seigneur particulier sur quelque mouvance, la provision lui est toujours due. C'est pourquoi, lorsqu'un vassal, après avoir porté la foi à un seigneur particulier, est interpellé de la porter au roi, il doit la lui porter, et assigner le seigneur à qui il l'a déjà portée, « à ce qu'il ait à se régler avec le roi. » — *Vice versâ :* si le vassal a d'abord reconnu le roi, et qu'il soit saisi par un seigneur particulier, il doit, sur la copie qu'il lui donnera de l'aveu qu'il a porté au roi, avoir mainlevée de la saisie; et il ne pourra être saisi de nouveau, que le seigneur particulier ne se soit fait régler, et n'ait obtenu gain de cause contre le roi.

120. Est-ce combat de fief; et y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, lorsqu'il n'est pas contesté que le fief relève d'une certaine seigneurie, mais que la propriété de cette seigneurie est contestée entre deux personnes, qui, chacune de leur côté, saisissent féodalement le vassal pour qu'il leur porte la foi?

Non, les coutumes disent : *Quand entre plusieurs seigneurs*, etc. (Paris, art. 80.) *Quand deux seigneurs contendent*, etc. (Orléans, art. 87.) Elles ne disent pas, *quand entre plusieurs personnes*, etc., *quand plusieurs personnes contendent*, etc. Il faut donc, pour qu'il y ait combat de fief, que la contestation soit entre deux seigneurs : *Diversorum castrorum*, comme dit Dumoulin : Quand le fief dominant est certain, et que la question est seulement, *uter sit hujus feudi dominantis dominus*, la contestation n'est que *de patrimonio;* elle n'est qu'*incidenter* du droit de foi et hommage sur l'héritage du vassal, ce n'est donc point un combat de fief, ni le cas de la disposition de nos coutumes.

Le vassal ne doit point, en ce cas, demander à être reçu par main souveraine, mais il doit porter la foi à celui des contendants qui est en possession du fief dominant; et la foi qu'il lui portera couvrira le fief, quand même, par l'événement du procès, il serait jugé que ce possesseur n'aurait pas été propriétaire.—La raison en est que les droits féodaux sont réels, la foi est due au seigneur : *Potiùs ratione castri quàm ratione personæ.* Le possesseur du fief dominant, *cum vice domini habeatur*, tant que sa possession dure, a droit d'exercer tous les droits attachés à ce fief dominant; et par conséquent d'investir valablement les vassaux qui en relèvent. Au contraire, celui qui n'est pas en possession, quand même il serait le vrai propriétaire, ne peut saisir féodalement les vassaux, ni les obliger de lui porter la foi; car cette saisie est un acte de possession du fief dominant qu'il ne peut faire, n'en ayant pas la possession.

Que si, par l'événement du procès, ce propriétaire est déclaré vrai propriétaire du fief dominant et rentre en possession, il pourra obliger les vassaux à lui porter la foi; mais il ne le pourra qu'en leur notifiant le jugement qui lui

aura donné gain de cause, et en leur faisant sommation de venir à la foi, du jour de laquelle ils auront le délai de quarante jours.

121. Si, non-seulement la propriété du fief dominant était contestée entre deux personnes, mais même la possession, y aurait-il lieu à la réception par main souveraine?

Quoique ce ne soit pas là le cas du combat de fief, ni des articles de coutumes ci-dessus cités; néanmoins suivant cette règle : *Ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum est*, il y a lieu de décider que, dans ce cas, le vassal doit être reçu à le demander; car ne pouvant couvrir son fief que par la foi qu'il porterait au possesseur du fief dominant, et étant incertain lequel des deux contendants est le possesseur, il se trouve dans le même embarras que dans le cas du combat de fief; et par conséquent on doit lui subvenir de la même manière, suivant la maxime ci-dessus citée.

122. Si la même personne possédait deux seigneuries, *puta*, dont l'une fût châtellenie, et l'autre une simple seigneurie, et qu'il y eût contestation entre le seigneur et le vassal; si c'est de la châtellenie, ou si c'est de la simple seigneurie que le fief relève, y a-t-il lieu à la réception par main souveraine, jusqu'à ce que la contestation soit réglée?

Non, ce n'est point ici un combat de fief : un combat de fief est une contestation entre deux seigneurs. Au contraire, ici c'est une contestation entre le seigneur et le vassal; or les coutumes n'accordent la réception par main souveraine, que dans le cas où la contestation est entre deux seigneurs, et où le vassal ne forme aucune contestation.

§ II. *Quel bénéfice accorde la coutume au vassal, dans le cas du combat de fief, et sous quelles conditions?*

123. La coutume de Paris accorde au vassal, dans le cas du combat de fief, le bénéfice de pouvoir se faire recevoir en foi pendant le procès; elle n'en accorde pas d'autre, et le vassal n'a d'autre remède que cette réception en foi par main souveraine, contre les saisies féodales des seigneurs contendants.

A l'égard de notre coutume d'Orléans, il semble qu'elle accorde deux bénéfices au vassal par l'art. 87, dont le premier consiste à avoir une mainlevée provisionnelle de la saisie féodale, au cas que son fief ait été saisi féodalement par les seigneurs contendants, ou par l'un d'eux; l'autre, à pouvoir être reçu par main souveraine; c'est ce qui nous paraît résulter des termes de cet article : *Le vassal empêché, en consignant..... aura provision des fruits, et ladite consignation faite, pourra être reçue par main souveraine pendant le procès.*

Aux termes de cet article, le vassal peut être reçu par main souveraine, après qu'il est supposé avoir déjà eu la provision des fruits par la consignation qu'il a faite : cette provision des fruits n'est donc pas seulement l'effet de la réception par main souveraine, puisqu'un effet ne peut pas précéder sa cause; mais elle paraît être un bénéfice distinct et séparé de celui de la réception par main souveraine.

Il y a ces différences entre l'une et l'autre. La simple provision des fruits s'obtient par une simple sentence du juge royal, devant lequel le vassal a fait assigner les seigneurs contendants, rendue avec lesdits seigneurs, laquelle ordonne simplement que le vassal aura provision des fruits.

124. A l'égard de la réception par main souveraine, c'est une question controversée entre les auteurs, si, pour la forme, il est nécessaire que le vassal prenne des lettres de chancellerie, qu'il fasse entériner devant le juge royal, ou s'il suffit qu'il fasse rendre une simple sentence par ce juge, qui le reçoive en foi par main souveraine.

M. Guyot dit qu'il faut suivre en cela l'usage des siéges.

Il y a une grande différence entre ces deux bénéfices, quant à leurs effets. La réception en foi par main souveraine couvre le fief pendant le procès; et par conséquent anéantit entièrement la saisie féodale, s'il en avait fait une, et en opère une mainlevée définitive, ne pouvant y avoir de saisie féodale que d'un fief ouvert, et non d'un fief couvert; au lieu que la simple provision des fruits, si le vassal en demeure là, ne couvre pas le fief, ne l'en remet pas en possession, et ne détruit pas la saisie féodale; mais en suspend seulement l'effet pendant le procès, et conserve au vassal les fruits qui se percevraient pendant ce temps.

125. De là naît cette autre différence que, lorsque, le vassal s'est contenté d'obtenir la simple provision des fruits, si le seigneur qui a saisi féodalement obtient gain de cause, il ne sera pas besoin qu'il saisisse de nouveau; mais en vertu de la saisie qu'il avait déjà faite, il recommencera à percevoir les fruits du fief, par son commissaire, si le vassal à qui il aura signifié le jugement ne vient pas à la foi dans les quarante jours.

Au contraire, lorsque le vassal a été reçu par main souveraine, le seigneur qui aura gagné son procès, sera obligé de procéder par une nouvelle saisie, la première ayant été anéantie, comme nous l'avons dit.

126. La réception en foi par main souveraine, séquestre le fief en la main et mouvance du roi pendant le procès : d'où il suit que, si, pendant le procès, il arrivait mutation de seigneur, par mort ou autrement, le successeur, nouveau seigneur, ne pourrait pas saisir féodalement : car le fief étant censé, pendant le procès, être en la mouvance du roi, est censé, pendant le procès, ne pas relever de ce seigneur.

Quid vice versâ? Si, pendant le procès, le vassal reçu par main souveraine vient à mourir ou vendre son fief?

En ce cas, les seigneurs contendants pourront saisir féodalement, si l'héritier ou successeur ne les prévient, en les assignant pour dire « qu'il sera lui-même pareillement reçu en foi par main souveraine »; sinon la saisie faite par celui des contendants qui sera jugé être le vrai seigneur, aura été valablement faite. La raison de douter pourrait être ce que nous l'avons dit, que la réception par main souveraine a cet effet, « que, pendant le procès, le fief est censé ne relever que du roi. » — La réponse est, que la réception en foi ne peut avoir cet effet que tant qu'elle dure; et comme il est de la nature de la foi d'être personnelle à la personne qui l'a portée; lorsque cette personne vient à mourir ou à aliéner son fief, la foi en laquelle elle a été reçue par main souveraine expire, et ne peut passer à son héritier ou autre successeur; d'où il suit que l'effet de cette réception par main souveraine doit cesser.

Lorsque le vassal s'est contenté d'obtenir une simple provision des fruits, il n'y a pas lieu à la question, « si la mutation, soit de l'un des seigneurs, soit du vassal, peut donner lieu à une nouvelle saisie »; car la provision n'ayant point anéanti celle qui a été faite, il n'en faut pas une seconde.

Il y a encore une différence entre la réception en foi par main souveraine et la simple provision des fruits; « que l'an du retrait, qui, dans notre coutume, ne court que du jour de la foi portée par l'acheteur, court du jour que cet acheteur y a été reçu par main souveraine, au lieu qu'il ne court pas lorsqu'il n'a obtenu que la simple provision des fruits. »

127. Il résulte de toutes ces différences, que le vassal n'entendrait pas ses intérêts, si, au lieu de se faire recevoir en foi par main souveraine, il se contentait d'obtenir une simple provision des fruits.

Soit que le vassal ait obtenu provision des fruits, soit qu'il ait été reçu en foi par main souveraine, les fruits perçus avant que le vassal se soit mis en règle, doivent rester au seigneur qui a saisi féodalement, à sa caution néanmoins de les restituer et représenter, dans le cas où il serait jugé n'être pas

seigneur, soit au vassal, s'il n'y avait que lui qui eût saisi, soit au vrai seigneur, si le vrai seigneur avait aussi saisi.

128. De quel jour le seigneur cesse-t-il de les gagner, lorsque le vassal a été reçu en foi par main souveraine, ou a obtenu provision des fruits; est-ce seulement du jour de la sentence qui l'a reçu par main souveraine, ou qui lui a accordé la provision des fruits? Est-ce du jour de la consignation qu'il a faite des profits pour y être reçu? Est-ce du jour qu'il a assigné les seigneurs?

On dira peut-être que le seigneur doit gagner les fruits tant que la saisie féodale dure; qu'elle dure jusqu'à la mainlevée que le vassal en obtient, et par conséquent jusqu'à la sentence par laquelle il l'obtient; qu'il doit donc gagner les fruits jusqu'à cette sentence; qu'au moins il doit les gagner jusqu'à la consignation des profits, puisque la coutume ne donnant au vassal mainlevée de son fief que sous cette condition, *en consignant*, il doit l'avoir remplie pour pouvoir prétendre jouir de cette mainlevée.

Il paraît néanmoins plus équitable de dire, que le seigneur doit cesser de gagner les fruits du jour de l'assignation que le vassal lui a donnée pour se régler avec l'autre seigneur, avec offre de consigner en attendant ces profits, car, dès ce jour, le vassal n'est plus en demeure de satisfaire aux devoirs féodaux. Il constate judiciairement, que *per eum non stat*, il ne doit donc plus être sujet à la perte qui est la peine des fruits de la demeure; il est vrai que la coutume n'accorde au vassal la mainlevée qu'*en consignant;* mais, dès qu'il est prêt de le faire et de satisfaire à la coutume, il ne doit plus être puni.

129. La consignation des profits, qui est la condition sous laquelle la coutume accorde au vassal la provision des fruits, et la réception en foi par main souveraine, doit se faire en vertu d'une ordonnance du juge, rendue contradictoirement ou par défaut, avec l'un et l'autre des seigneurs contendants. Il est évident que, si l'un des deux n'y était pas partie, étant à son égard *res inter alios acta*, elle ne pourrait procurer au vassal la mainlevée de la saisie qu'il aurait faite.

130. Lorsque c'est un profit de rachat qui est dû, comme il consiste en trois choses, *le dire de prud'homme, une somme d'argent,* ou *le revenu d'une année en nature;* le vassal doit offrir ces trois choses aux contendants, et conclure contre eux, « à ce qu'ils aient à convenir du choix dans un temps qui leur sera limité par le juge », après qnoi je pense que le vassal doit leur déclarer, que faute par eux d'avoir fait le choix, il leur abandonne le revenu de l'année en essence, dont un séquestre nommé par le juge jouira, et que cet abandon tiendra lieu de la consignation des profits que la coutume exige.

131. Il y en a qui prétendent que le vassal, au lieu d'abandonner le revenu de l'année en nature, doit, en ce cas, consigner une somme; mais notre sentiment paraît plus régulier, et fondé sur le texte de la coutume, qui, dans le cas où un seigneur à qui les trois choses dans lesquelles consiste le rachat, ont été offertes, ne fait point son choix, ordonne qu'il sera quitte du rachat en laissant son fief vacant, et abandonnant le revenu de l'année en nature : la condition du vassal ne doit pas changer de ce que plusieurs contendent la seigneurie.

132. Si le vassal avait payé les profits dus à l'un des seigneurs contendant la seigneurie, serait-il obligé de les consigner de nouveau, pour se mettre à couvert de la saisie féodale qu'aurait faite ou aurait pu faire l'autre contendant?

Sans doute : car le paiement qu'il a fait à l'un des seigneurs, est à l'égard de l'autre seigneur *res inter alios acta*, qui ne peut opérer aucun effet vis-à-vis de lui; il n'a donc pas par ce paiement satisfait, vis-à-vis de l'autre seigneur, à la condition sous laquelle la coutume l'admet à la réception en foi par main souveraine.

Le vassal n'a-t-il pas, en ce cas, son recours contre celui des seigneurs à

qui il a payé les profits, pour l'obliger à les consigner à sa place?—Oui : car la seigneurie étant séquestrée pendant le combat de fief, les profits doivent être pareillement séquestrés; le seigneur qui les a reçus se trouve donc sans droit pour les retenir, jusqu'à ce que la contestation ait été jugée.

133. La séquestration du fief en la main du roi, ne dure que pendant le procès; et par conséquent la foi en laquelle le vassal a été reçu par main souveraine, ne doit durer que pendant ce temps : il doit donc, après le procès jugé, porter la foi de nouveau au seigneur qui aura gagné son procès, dans les quarante jours après la signification du jugement qui a mis fin au procès. C'est ce que décide la coutume de Paris, art. 60, contre l'avis de Dumoulin, qui avait pensé que la réception en foi par main souveraine, tenait lieu de celle due au seigneur, et que le vassal n'était point obligé à une nouvelle.

CHAPITRE II.

De la saisie féodale.

134. Après avoir traité de la foi et hommage, il est de l'ordre de parler du moyen que les coutumes donnent aux seigneurs pour obliger leurs vassaux à la leur porter, qui est celui de la *saisie féodale*.

ART. Ier. — Ce que c'est que la saisie féodale.

135. La *saisie féodale* est un acte solennel, par lequel le seigneur se met en possession du fief mouvant de lui, lorsqu'il le trouve *ouvert*, et le réunit à son domaine, jusqu'à ce qu'on lui en ait porté la foi.

L'origine de la saisie féodale vient de ce que les fiefs n'étaient que personnels, et retournaient au seigneur qui les avaient concédés, lorsque le vassal à qui le fief avait été concédé, cessait, par mort ou autrement, de le posséder. Si par la suite ils sont devenus héréditaires et aliénables, ce n'est qu'à la charge, par le nouveau propriétaire, de s'en faire investir par le seigneur; c'est pourquoi le seigneur ne reconnaît point le nouveau propriétaire tant qu'il ne s'est pas présenté pour recevoir cette investiture, en portant la foi au seigneur. Jusqu'à ce temps, le nouveau propriétaire est bien propriétaire et possesseur vis-à-vis de tout autre que du seigneur; mais vis-à-vis du seigneur il ne l'est point. Jusqu'à ce temps, le fief, vis-à-vis du seigneur, est censé *vacant*, et le seigneur est en droit de s'en mettre en possession, et de le réunir à son domaine; et c'est ce qu'il fait par la saisie féodale.

136. Observez que le fief qui est ouvert est bien censé vacant vis-à-vis du seigneur, mais ce n'est que par la saisie féodale qu'il est réuni à son domaine, et que le seigneur acquiert le droit d'en percevoir les fruits. Le vassal, quoique non investi, peut jusque-là, et tant qu'il n'est point troublé, jouir du fief, et le seigneur ne peut répéter contre lui les fruits qu'il en a reçus: c'est le sens de cette maxime, *tant que le seigneur dort*, c'est-à-dire, tant qu'il n'use point de son droit féodalement, *le vassal veille*.

137. Il résulte de ce que nous avons dit de la saisie féodale, qu'elle n'est pas une simple saisie des fruits, mais la saisie du fonds.

Il résulte aussi que, quoiqu'elle soit une saisie du fonds, elle est néanmoins différente de la saisie réelle qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur. Celle-ci ne dépossède point proprement le débiteur, mais l'empêche seulement de percevoir les fruits de l'héritage saisi, lesquels doivent être perçus, pendant

la saisie, par le commissaire, non en pure perte pour le débiteur, mais pour être employés au paiement de ce qu'il doit [1]. Le débiteur demeure au surplus possesseur et propriétaire de l'héritage sur lui saisi, jusqu'à l'adjudication qui en transfère la possession et la propriété à l'adjudicataire; jusque-là le saisissant *habet nudam duntaxat custodiam*. Au contraire, la saisie féodale donne au seigneur saisissant la vraie possession et même la propriété du fief saisi féodalement, jusqu'à ce que la foi ait été portée: le vassal vis-à-vis du seigneur en est véritablement dépossédé, quoique vis-à-vis de tout autre il soit censé en demeurer possesseur et propriétaire.

ART. II. — Qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement?

138. La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, article précédent, un acte par lequel le seigneur réunit à son domaine le fief servant, jusqu'à ce que la foi en ait été portée, il s'ensuit qu'il n'y a que le seigneur dominant d'où le fief relève immédiatement, qui puisse le saisir féodalement, ou du moins que la saisie féodale ne peut être faite qu'en son nom.

De l'apanagiste.

139. Le prince apanagiste peut saisir féodalement, en son nom, les fiefs relevant de son apanage: car il en est le vrai seigneur, étant vrai propriétaire du domaine de son apanage, qui est seulement réversible à la couronne par l'extinction de la postérité masculine de l'apanagiste.

De l'engagiste.

140. Il en est autrement des seigneurs engagistes; la seigneurie des domaines engagés demeure en la personne du roi, l'engagiste n'en a que la jouissance, jusqu'à ce qu'il plaise au roi de lui rendre le prix de l'engagement; c'est pourquoi il ne peut saisir féodalement, en son nom, les fiefs relevant du domaine engagé, la saisie féodale n'en peut être faite qu'au nom du roi, et par le procureur du roi, qui ne peut refuser son ministère à l'engagiste; et toute l'utilité de cette saisie féodale appartient à l'engagiste.

Du grevé de substitution.

141. Le propriétaire du fief dominant, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins vrai propriétaire, et par conséquent vrai seigneur; c'est pourquoi il peut saisir en son nom.

Du seigneur non investi.

142. Le seigneur, quoiqu'il ne soit pas lui-même investi du fief dominant, tant que son fief n'est pas saisi, peut saisir féodalement les fiefs qui relèvent du sien car, tant que le seigneur dort, il a le libre exercice de tous les droits attachés à son fief.

Il en serait autrement si son fief était saisi féodalement; car son fief étant en la main de son seigneur, c'est à son seigneur, en la main de qui il est, à en exercer tous les droits, comme nous l'allons voir: à l'égard de lui, il en est,

---

[1] *V.* art. 682 et 683, Cod. proc.

Art. 682: « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à « la transcription, ou le prix qui en « proviendra, seront immobilisés pour « être distribués avec le prix de l'im- « meuble par ordre d'hypothèque. »

Art. 683: « Le saisi ne pourra faire « aucune coupe de bois ni dégradation, « à peine de dommages-intérêts aux- « quels il sera contraint par corps, sans « préjudice, s'il y a lieu, des peines « portées dans les art. 400 et 434, Cod. « pén. (prison et amende). »

pendant le temps que durera cette saisie, comme dépossédé et interdit d'en exercer les droits.

Du suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal.

142. Le seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, en devenant comme propriétaire pendant que cette saisie féodale dure, il devient en conséquence, pendant ce temps, le seigneur immédiat des vassaux relevant du fief par lui saisi, lesquels, au lieu d'être ses arrière-vassaux, deviennent, pendant ce temps, ses vassaux de plein fief; d'où il suit que, pendant que la saisie féodale dure, il peut aussi saisir féodalement les fiefs desdits arrière-vassaux, s'ils se trouvent *ouverts*. Mais comme ce n'est qu'en conséquence de ce qu'il tient en sa main le fief dont lesdits vassaux relèvent, et pour le temps seulement qu'il l'y tiendra, qu'il est seigneur dominant desdits vassaux; il ne doit pas faire cette saisie féodale en son nom de seigneur, *simpliciter*; mais il doit la faire comme seigneur d'un tel lieu, ayant en sa main la seigneurie d'un tel autre lieu, relevant de lui, et d'où relèvent lesdits vassaux.

144. Le seigneur qui tient en sa main le fief de son vassal peut-il saisir féodalement, non-seulement les arrière-fiefs mouvants en plein fief de son vassal, qui se trouvent *ouverts*, c'est-à-dire, pour lesquels la foi n'a point été portée; mais même ceux pour lesquels la foi aurait été portée à son vassal?

La coutume d'Orléans décide pour l'affirmative; et toute la différence qu'elle met entre les arrière-vassaux qui étaient en foi du vassal, leur seigneur immédiat, et ceux qui n'y étaient pas, c'est qu'au lieu que le seigneur peut incontinent saisir féodalement les arrière-fiefs qui se trouvent *ouverts*, il ne peut saisir les autres que quarante jours après avoir sommé ses arrière-vassaux de lui venir porter la foi; pendant lequel temps ces arrière-vassaux peuvent sommer le vassal, leur seigneur immédiat, d'aller à la foi; et s'il n'y va pas, le seigneur, après les quarante jours, peut saisir lesdits arrière-vassaux comme étant devenus ses vassaux immédiats, pendant le temps que dure la saisie féodale du fief d'où ils relèvent. La raison sur laquelle est fondée la décision de notre coutume d'Orléans est, « que la foi est due à chaque nouveau seigneur du fief dominant », d'où on a conclu, « que le seigneur qui tient en sa main le fief dominant dont les arrière-vassaux relèvent immédiatement, devenant en quelque façon, pendant la saisie, seigneur de ce fief dominant, qui est, pendant ce temps, censé réuni à son domaine, il est par conséquent un nouveau seigneur de ce fief dominant, à qui la foi est due. »

145. Il en est autrement dans la coutume de Paris, et dans celles qui n'ont à ce sujet aucune disposition particulière; le seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, ne peut saisir féodalement les arrière-vassaux qui en relèvent, lorsqu'ils sont en foi du vassal, leur seigneur immédiat. La raison en est que, si le seigneur devient en quelque façon, pendant la saisie, leur seigneur dominant, cette seigneurie n'étant que momentanée, et devant cesser aussitôt que le vassal se présentera à la foi, ne doit point être considérée. Le vassal étant le maître de rentrer, aussitôt qu'il voudra, dans la possession de son fief saisi, en faisant ses devoirs, son droit est plutôt suspendu qu'il n'est éteint par la saisie féodale, d'où il suit, que la foi, en laquelle ses vassaux ont été par lui reçus, ne doit point être regardée comme *faillie*, et par conséquent ils ne doivent point être obligés à porter de nouveau la foi au seigneur.

146. *Quid?* Si l'arrière-vassal n'avait pas été reçu en foi, mais seulement reçu à souffrance par son seigneur immédiat?

La souffrance étant quelque chose d'équipollent à la foi, et ayant la vertu de couvrir le fief tant qu'elle dure, il s'ensuit que le suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal, d'où cet arrière-vassal relève, ne pourra pas plus saisir féodalement cet arrière-fief, tant que la souffrance durera, que s'il avait

porté la foi; mais lorsque la souffrance expirera par la cessation de la cause pour laquelle elle avait été accordée, cet arrière-fief se trouvant alors ouvert, le suzerain qui, tant qu'il tient en sa main le fief d'où il relève, en peut exercer tous les droits, pourra saisir féodalement cet arrière-fief.

147. La saisie féodale que le seigneur-suzerain a fait des arrière-fiefs qui étaient ouverts, pendant qu'il tenait en sa main le fief d'où ils relevaient, cesse-t-elle lorsque ce seigneur vient à cesser de tenir ce fief en sa main par la foi que son vassal lui en a portée?

Dumoulin sur l'art. 54, num. 5, *in fine*, décide que la saisie de l'arrière-fief ne laisse pas de continuer, non plus au profit du suzerain, mais au profit de son vassal, seigneur immédiat. La raison de douter pourrait être, que le suzerain en saisissant l'arrière-fief, *suum negotium gerebat;* que n'ayant fait cette saisie féodale que pour lui, et non pas pour son vassal, ce vassal, seigneur immédiat, n'en peut pas profiter.

La raison de décider au contraire est, que les droits des fiefs étant réels, le seigneur en saisissant féodalement l'arrière-fief, exerce les droits attachés au fief dominant, d'où cet arrière-vassal relève *negotium feudi dominantis potiùs quàm suum personale negotium gerit;* par conséquent la réunion qu'il fait par cette saisie féodale, de l'arrière-fief au fief d'où il relève, doit avoir effet, même après que le seigneur a cessé d'avoir en sa main le fief dominant : l'arrière vassal ayant été dépossédé de son arrière-fief par la saisie féodale, ne peut plus en recouvrer la possession que par l'investiture, et jusqu'à ce, le seigneur dominant de qui il relève, et qui le trouve réuni à son domaine, doit en jouir.

148. L'arrière-vassal qui a porté la foi au suzerain, pendant que le suzerain tenait en sa main le fief d'où il relève immédiatement, est-il tenu de la porter de nouveau à son seigneur immédiat, qui a eu mainlevée de la saisie de son fief?

La raison de douter est, que la foi est personnelle à celui à qui elle est portée, d'où il paraît suivre que la foi portée au suzerain, ne le met pas en foi de son seigneur immédiat : dans le cas du combat du fief, la foi portée au roi pendant le combat, ne dispense pas le vassal de la porter de nouveau à celui qui a été jugé, par l'événement du procès, être le vrai seigneur, suivant que nous l'avons vu ci-dessus. Par la même raison, dit-on, la foi portée au suzerain, pendant la saisie, ne doit pas dispenser le vassal de la porter de nouveau à son seigneur immédiat, rentré dans ses droits.

Néanmoins Dumoulin décide au contraire que le vassal n'est point obligé de porter la foi de nouveau à son seigneur immédiat : la raison est, que le suzerain reçoit ses arrière-vassaux en foi, en cette qualité, comme tenant en sa main le fief du seigneur immédiat desdits arrière-vassaux : d'où il suit, que la foi qui est portée au suzerain est indirectement portée au seigneur immédiat, qui est représenté, en quelque façon, dans la personne du suzerain; la seigneurie de ce suzerain, pendant la saisie féodale, n'étant qu'une seigneurie momentanée et fictive, et son vassal étant au fond le vrai seigneur immédiat, quoique interdit, pendant la saisie féodale, d'en exercer les droits, on doit considérer dans la foi portée à ce suzerain, plutôt la personne de son vassal, dont il exerce les droits, que sa personne même. Si dans le cas du combat du fief, le vassal qui a été reçu par main souveraine, est obligé de porter de nouveau la foi à celui qui a été jugé le vrai seigneur, c'est qu'en se faisant recevoir par main souveraine, il n'a avoué ni l'un ni l'autre des contendants, au lieu que, dans cette espèce, il a avoué déterminément son seigneur, dans la personne de son suzerain.

149. De même que la foi portée au suzerain pendant la saisie féodale, couvre les arrière fiefs, même après la mainlevée de la saisie féodale, de même la souffrance accordée pendant ce temps aux arrière-vassaux par le suzerain,

doit couvrir leurs fiefs pendant tout le temps que cette souffrance doit durer, sans qu'ils soient tenus de la demander de nouveau à leur seigneur immédiat, qui rentre dans son fief : c'est la même raison. De même que la foi portée au suzerain, en la qualité qu'il a *de tenant en sa main le fief d'un tel, son vassal,* est censée portée au seigneur immédiat, de même la souffrance par lui accordée en ladite qualité, est censée accordée par le seigneur immédiat.

Cette décision n'a lieu qu'autant que la souffrance a dû être accordée, et que le seigneur immédiat serait obligé de l'accorder lui-même, si elle lui était demandée; car ce suzerain n'avait droit d'exercer les droits du fief qu'il tenait en sa main, qu'en bon père de famille, et, par conséquent, il n'a pu accorder la souffrance, que dans les cas et pour le temps qu'elle doit être accordée.

Du possesseur de bonne foi.

150. Le possesseur du fief dominant étant *domini loco,* tant que le vrai propriétaire ne paraît pas, il s'ensuit qu'il peut exercer tous les droits attachés au fief dominant, et par conséquent saisir féodalement, en son nom, les fiefs qui en relèvent; et les vassaux ne seraient pas recevables à opposer contre la saisie, qu'il n'est pas propriétaire, car ce serait exciper du droit d'autrui; et quoiqu'il ne le soit pas, il doit passer pour tel, tant que le vrai propriétaire ne paraît pas.

151. *Quid* si, par la suite, le possesseur venait à être évincé par le vrai propriétaire? la saisie féodale qu'il aurait faite, tomberait-elle comme faite par une personne qui n'avait pas de qualité pour la faire?

Je ne le pense pas : car je crois que sa qualité de possesseur était une qualité suffisante pour exercer tous les droits attachés au fief. Je pense même qu'elle doit continuer après l'éviction, et que le vrai propriétaire n'est pas obligé de saisir de nouveau; car la saisie faite par le possesseur, ayant été faite valablement, a réuni le fief saisi au fief dominant; d'où il suit, que le vrai propriétaire rentrant dans la possession de son fief dominant, acquiert aussi la possession du fief, qui par la saisie s'y trouve réuni.

Du mari.

152. Le mari étant seigneur de la personne de sa femme, est en quelque façon seigneur de ce qui lui appartient, c'est pourquoi il est titulaire des seigneuries appartenant à sa femme, et peut exercer tous les droits qui y sont attachés : il peut donc saisir féodalement les fiefs qui en dépendent.

Mais comme ce n'est pas de son chef, mais en sa qualité de mari, que ces droits lui appartiennent, la saisie féodale des fiefs relevant de la seigneurie de sa femme, doit être faite en sa qualité de *mari d'une telle;* et elle serait nulle si elle était faite en son nom, *simpliciter.*

Des tuteurs, curateurs, procureurs, titulaires de bénéfices.

153. Le tuteur d'un mineur, le curateur d'un interdit ou d'un posthume, étant *Domini loco*, il s'ensuit qu'ils peuvent saisir féodalement, en leur nom de tuteurs et de curateurs, les fiefs relevant des seigneuries qui appartiennent à ceux de qui ils sont tuteurs ou curateurs; et il n'y a aucun doute que cette saisie soit valable; car, étant faite au nom du tuteur ou curateur du propriétaire du fief dominant, elle se trouve faite au nom de ce propriétaire, et elle est même réputée faite par lui, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

C'est pourquoi elle subsiste même après la fin de la tutelle ou curatelle.

Par la même raison, le titulaire d'un bénéfice étant le légitime administrateur des biens qui en dépendent, peut saisir féodalement les vassaux qui en

relèvent ; mais il ne le peut faire qu'en exprimant sa qualité de titulaire d'un *tel bénéfice*.

154. A l'égard d'un simple procureur, fût-il fondé d'une procuration spéciale, il ne peut saisir féodalement en son nom de procureur, il doit le faire au nom seul du seigneur, autrement la saisie serait nulle : la raison en est, que la saisie féodale se faisant par le ministère d'un huissier, en vertu d'une commission de justice, ainsi que nous le verrons ci-après, est comme un acte judiciaire ; or, c'est une maxime parmi nous que ces actes ne se peuvent faire par procureur ; *il n'y a que le roi qui plaide par procureur*.

En vertu de ce droit qu'a le roi, les fiefs qui relèvent de son domaine, peuvent être saisis féodalement, à la requête du procureur du roi.

155. Les seigneurs hauts justiciers ont, à l'instar du roi, le droit de plaider dans leur justice, sous le nom de leur procureur fiscal, contre leurs justiciables, pour les contraindre au paiement de leurs droits seigneuriaux, dont le fond n'est point contesté ; d'où il suit, qu'une saisie féodale faite d'un fief situé dans leur justice, est valablement faite à la requête du procureur fiscal. Quelques auteurs néanmoins avaient pensé le contraire ; mais les nouveaux arrêts ont jugé que cela se pouvait.

De l'usufruitier, du fermier, du commissaire à la saisie réelle.

156. Il est évident, suivant nos principes, que l'usufruitier du fief dominant ne peut pas saisir en son nom, les fiefs qui en relèvent.

Néanmoins, comme l'usufruitier a intérêt, à cause des droits utiles qui lui appartiennent, que le seigneur soit servi, les coutumes de Paris et d'Orléans lui permettent de saisir féodalement les fiefs, non en son nom, mais au nom du seigneur dominant, poursuite et diligence, et aux risques et périls de lui usufruitier.

Observez néanmoins que ces coutumes requièrent que le propriétaire ait été en demeure de la faire lui-même par une sommation que l'usufruitier doit lui faire, à sa personne ou au fief dominant, avant qu'il puisse saisir.

157. Le propriétaire sommé par l'usufruitier, fait sagement de laisser faire la saisie par l'usufruitier : car, s'il la faisait lui-même, il en courrait les risques, au cas qu'elle se trouvât défectueuse, et il n'en aurait pas l'émolument, qui appartiendrait à l'usufruitier, ainsi que nous le verrons dans un des paragraphes suivants.

158. L'usufruitier a-t-il ce droit dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas ?

Je pense que oui ; car, dès avant que nos coutumes en eussent une disposition, Dumoulin avait pensé que l'usufruitier avait ce droit, et son avis avait été suivi par la jurisprudence ; et ce n'est qu'en conséquence de cette jurisprudence, que les dispositions qui accordent ce droit à l'usufruitier ont été insérées dans les coutumes de Paris et d'Orléans.

159. L'usufruitier peut-il user de ce droit, lorsque le fief est ouvert par une mutation qui ne donne lieu à aucun profit ?

Il semble d'abord que l'usufruitier n'a aucun intérêt, et qu'il ne peut par conséquent user de ce droit, que la coutume ne lui a accordé que pour la conservation de ses intérêts. Néanmoins Dumoulin décide que l'usufruitier peut, même en ce cas, saisir féodalement au nom du propriétaire. La raison en est, que l'usufruitier n'a pas seulement intérêt d'être payé des profits qui lui sont dus, mais même dans le cas où il ne lui en serait actuellement dû aucun, il a intérêt, par rapport à ceux qui peuvent échoir dans la suite, que le fief dominant soit servi de ses vassaux, afin que les mouvances ne se perdent pas, ou du moins ne s'obscurcissent pas, ce qui arrive quand un seigneur néglige de se faire servir pendant un temps considérable.

Au reste, il y a cette différence entre le cas où il est dû des profits à l'usufruitier, et celui où il ne lui en est point dû, que, lorsqu'il ne lui en est point dû, le seigneur peut donner mainlevée de la saisie faite par l'usufruitier, aussitôt que bon lui semblera, et accorder telle souffrance qu'il lui plaira, à son vassal, sans le consentement de l'usufruitier qui a saisi (Duplessis, Guyot) : car par cette souffrance le fief dominant est reconnu, ce qui doit suffire à l'usufruitier. Au contraire, dans le premier cas, auquel il est dû profit à l'usufruitier, le seigneur ne peut donner mainlevée de la saisie féodale faite par l'usufruitier, ni recevoir son vassal en foi avant que le profit ait été payé à l'usufruitier : c'est la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans. S'il le faisait, cette réception en foi n'empêcherait pas la durée de la saisie féodale, jusqu'au paiement des profits.

160. L'usufruitier peut-il, pour les droits qui lui sont dus, saisir le fief d'un vassal après qu'il a été reçu en foi?

La raison de douter est, que la coutume ne permet pas au propriétaire du fief dominant de recevoir en foi le vassal, avant qu'il ait payé les profits dus à l'usufruitier. La réponse est, que la coutume ne faisant cette défense au propriétaire que dans le cas auquel le fief se trouve saisi par l'usufruitier : cette défense ne doit pas être étendue au cas auquel le fief n'aurait point encore été saisi par l'usufruitier; des dispositions rigoureuses, telles que celle-ci, ne devant point s'étendre d'un cas à un autre, le vassal, avant que l'usufruitier ait été saisi, est donc valablement reçu en foi, quoiqu'il n'ait pas payé les profits, lorsque le seigneur a bien voulu l'y recevoir : et, dès lors, l'usufruitier ne peut plus saisir, puisque la saisie ne se fait que *faute d'homme*, selon que s'expriment nos coutumes.

161. *Quid* si le seigneur n'avait reçu en foi le vassal qu'après la sommation de saisir à lui faite par l'usufruitier?

Je pense que, même en ce cas, l'usufruitier ne pourrait pas saisir, car la coutume s'est contentée de refuser la mainlevée de la saisie faite avant la *foi portée*, et n'a point donné à l'usufruitier le droit de saisir après la *foi portée*.

162. Quoique la saisie féodale, faite par l'usufruitier, soit au nom du propriétaire, elle est néanmoins aux risques de l'usufruitier, qui seul est tenu des dépens, dommages et intérêts, au cas qu'elle se trouve avoir été mal faite, et c'est l'usufruitier aussi qui en a tout l'émolument, puisque cet émolument lui appartiendrait, quand même elle serait faite par le propriétaire.

163. La disposition de nos coutumes pour l'usufruitier, ne peut être étendue à un simple fermier des droits seigneuriaux; il ne peut obliger le seigneur à saisir féodalement, ni saisir lui-même à son refus, et il doit se contenter d'agir par action en saisie et arrêt des fruits du fief, encore n'a-t-il pas ces actions de son chef. Mais comme le seigneur son bailleur, à qui elles appartiennent, serait obligé *actione conducti*, de les lui céder, il peut *celeritate conjungendarum actionum*, agir directement par ces voies, contre les vassaux; mais ayant un droit bien moindre que celui de l'usufruitier, il ne peut pas prétendre que le droit accordé à l'usufruitier de saisir féodalement doive être étendu à lui : c'est aussi le sentiment de Dumoulin, « que le simple fermier n'a pas le droit de saisir féodalement. »

164. Nous ne parlons que du simple fermier; le preneur à bail à longues années, ayant un droit *in re* comme l'usufruitier [1], peut saisir féodalement, de même que l'usufruitier.

---

[1] La durée plus ou moins longue d'un bail ne devrait pas changer la nature du droit du preneur.

165. Les créanciers d'un seigneur dont le fief n'est point saisi, ne peuvent pas saisir féodalement les vassaux du seigneur leur débiteur, qui négligerait, en fraude de ses créanciers, de se faire payer des profits qui lui sont dus; car il doit suffire à ces créanciers de faire saisir et arrêter, entre les mains des vassaux, les profits qu'ils doivent.

166. Lorsque le fief dominant est saisi réellement, le commissaire à la saisie réelle peut-il saisir féodalement, au nom du seigneur, les fiefs qui en relèvent?—Car le commissaire a intérêt pour les créanciers, non-seulement d'être payé des droits utiles, mais aussi de faire servir les seigneurs du fief dominant par ses vassaux, pour empêcher que, pendant le long temps que peut durer une saisie réelle, les droits de mouvance ne se perdent, ou du moins ne s'obscurcissent; il se rencontre donc, à l'égard de ce commissaire, la même raison qui a fait accorder à l'usufruitier le droit de saisir féodalement: or, *ubi eadem ratio occurrit, idem jus statuendum est;* on peut même dire que l'intérêt des créanciers est encore plus grand que celui de l'usufruitier: car l'usufruitier n'a intérêt à la conservation que pour les fruits que le fief peut produire pendant le cours de son usufruit, au lieu que les créanciers y ont intérêt, pour raison du fonds même, afin que le fief en soit plus chèrement vendu.

Au surplus, je pense que, quoique le fief soit saisi réellement, et même que le seigneur soit dépossédé par un bail judiciaire, c'est toujours en sa persone que réside le droit de saisir féodalement, le bail judiciaire ne le privant que de la perception des droits utiles; c'est pourquoi je pense, qu'à l'instar de ce qui est décidé pour l'usufruitier, ce commissaire ne peut saisir féodalement qu'après sommation préalablement faite au seigneur de le faire lui-même.

§ Ier. *Si la saisie peut se faire pour partie, et quand a-t-elle lieu pour partie?*

167. La saisie féodale étant, comme nous l'avons dit, « l'acte par lequel le propriétaire du fief dominant se met en possession du fief servant ouvert, qui est censé réuni au dominant, pendant le temps que durera l'ouverture»; il s'ensuit que, lorsqu'il y a plusieurs propriétaires du fief dominant, chacun de ces propriétaires doit être censé avoir les mêmes portions dans le fief réuni qu'il a dans le fief dominant; et par conséquent il n'a droit de se mettre en possession du fief servant que pour cette portion, par conséquent il n'a droit, au moins de son chef, de le saisir féodalement que pour cette portion.

Selon ces principes, Dumoulin, art. 1, *gl.* 1, *quest.* 7, décide que l'un de plusieurs copropriétaires du fief dominant, peut malgré les autres, *cœteris et invitis et nolentibus*, saisir féodalement le fief servant, mais seulement pour sa portion.

168. Cela a lieu, par exemple, lorsque les autres copropriétaires ont accordé une souffance volontaire au vassal, ou lorsqu'ils déclarent formellement qu'ils ne veulent point saisir. Que si les autres copropriétaires ne réclament point, et n'ont point accordé de souffrance au vassal, Dumoulin décide qu'en ce cas, la saisie féodale par ce propriétaire en partie, vaudra pour le total, et profitera aux autres copropriétaires qui n'ont pas saisi.

169. Cela est indubitable, s'il avait saisi féodalement au nom de tous les propriétaires, qui ne désavouent point ce qu'il a fait en leur nom; mais, s'il a saisi en son nom seul, la saisie féodale aura-t-elle lieu pour le total, ou seulement pour sa portion?

Dumoulin semble décider qu'elle aura lieu pour le total; car il dit qu'il n'importe pas au vassal, si le seigneur qui saisit féodalement, a des copropriétaires ou non. Je pense néanmoins que la saisie ne vaudra que pour la part du copropriétaire, au nom seul duquel elle a été faite; car ne pouvant de son chef entrer en possession que de sa part, et par conséquent ne pouvant de son

chef saisir que pour sa part; il faudrait, pour que la saisie féodale valût pour le total, supposer qu'il eût pour le surplus saisi pour ces copropriétaires, et comme leur procureur, ce qui ne se peut dire, puisque, comme nous l'avons dit ci-dessus, la saisie féodale étant une espèce d'acte judiciaire qui se fait par un officier de justice, en vertu d'une commission du juge, elle ne peut se faire qu'au nom de la partie, et non par procureur.

170. Par cette même raison, je pense qu'il ne suffirait pas que l'un des seigneurs saisît, tant pour lui que pour ses coseigneurs, et qu'il faut exprimer les noms de tous dans la saisie.

Que si la saisie était faite par un usufruitier du fief dominant, quoique cet usufruitier ne fût usufruitier que pour une partie indivise, la saisie ne laisserait pas de valoir pour le total, et profiterait aux autres à qui appartient le surplus de l'usufruit du fief dominant; la raison en est que, dans la saisie faite par l'usufruitier, ce n'est pas proprement l'usufruitier qui saisit, c'est le propriétaire au nom duquel elle est faite qui est le vrai saisissant; ainsi il suffit que ce propriétaire, au nom duquel elle est faite, soit le seigneur pour le total, pour que la saisie vaille pour le total, et il est indifférent que l'usufruitier, qui ne fait que prêter son ministère et sa poursuite, soit usufruitier pour partie ou pour le total.

171. La saisie féodale se fait pour partie, lorsque, entre plusieurs propriétaires du fief servant, les uns sont en foi ou en souffrance, et les autres n'y sont pas; car elle ne se peut faire que pour les parts de ceux qui n'y sont pas.

Il n'est ici question, comme dans le reste du chapitre, que de la saisie féodale, qui opère une réunion momentanée du fief servant au fief dominant, et non de celle qui se fait faute de dénombrement, qui est d'une nature toute différente.

§ II. *Pour quelles causes la saisie féodale se fait-elle?*

172. La seule principale cause de la saisie féodale est le défaut de foi non faite.

Cela suit des principes que nous avons établis ci-dessus, « que le seigneur n'est point obligé de reconnaître aucun propriétaire du fief servant qu'il n'en ait été investi par le port de foi, et que ce fief servant est donc vis-à-vis du seigneur censé vacant, tant que le propriétaire n'en a point porté la foi, et que la saisie féodale est l'acte par lequel le seigneur se met en possession de ce fief, devenu vacant vis-à-vis de lui faute de foi »; ces principes qui sont vrais, étant supposés, il ne peut y avoir, comme nous l'avons dit, que le *défaut d'homme*, c'est-à-dire, le défaut de foi non faite qui soit la principale cause de la saisie féodale; car, si la foi a été valablement faite, le fief étant *couvert* par la foi, le propriétaire en étant investi par la foi qu'il a portée, le fief n'est plus *ouvert*, n'est plus vacant vis-à-vis du seigneur, il ne peut donc plus y avoir lieu à la saisie féodale, qui n'est autre chose que l'acte par lequel le seigneur se met en possession du fief devenu vacant vis-à-vis de lui.

Il est vrai que nos coutumes, en permettant de saisir faute d'homme, ajoutent: *et devoirs non faits, et droits non payés;* mais il faut dire, suivant nos principes, que cette cause *de droits non payés* pour laquelle elles permettent de saisir, n'est qu'une cause accessoire pour laquelle on peut saisir en même temps qu'on saisit pour le défaut de foi non faite, mais qui ne peut pas être une cause principale de la saisie féodale, et qui ne pourrait pas seule y servir de fondement. C'est la doctrine de Dumoulin, art. 1, gl. 9. *Causa principalis et productiva est ipsa interruptio fidelitatis et vassalli defectus autem solutionis jurium non est causa effectiva nec productiva potestatis prœhendi, sed solùm accessorium et concomitans causam principalem.*

173. De là il suit: 1° Que, lorsque le seigneur a reçu volontairement en foi son vassal, en faisant une simple réserve de ses profits, il ne peut plus saisir

féodalement pour les profits qui lui sont dus et qu'il a réservés, il n'a plus pour en être payé que la voie d'action. Tous conviennent de cette décision.

2° Si le seigneur a reçu en foi son vassal avec cette condition résolutive, «que la réception en foi n'aurait pas lieu si le vassal ne payait les profits dus dans un certain temps», le seigneur en ce cas, si le vassal manque à la condition, pourra saisir féodalement, car la foi en laquelle le vassal a été reçu, tombe par la condition résolutoire que le seigneur y a apposée, et qu'il a eu droit d'y apposer, pouvant ne point recevoir du tout son vassal en foi. Le vassal n'étant donc plus en foi, il y a lieu à la saisie féodale par faute d'homme et de foi non faite.

Le seigneur est-il tenu en ce cas, après l'expiration du temps, de faire une sommation au vassal de satisfaire à la condition sous laquelle il a été reçu en foi, et de payer les profits?

Dans la pureté des principes de droit, il faut dire que non; car la condition résolutive de la foi étant IN NON FACIENDO, *si le vassal ne paye les profits dans un certain temps*, elle existe et résout la réception de foi par la seule cessation du vassal pendant ce temps. Cependant dans notre pratique il est plus sûr de faire cette sommation.

Le seigneur pourrait-il, en recevant son vassal en foi, convenir que la saisie néanmoins tiendrait jusqu'au paiement des profits?

Oui, car le seigneur n'étant point obligé de le recevoir en foi jusqu'à ce temps, c'est un bienfait qu'il lui fait en l'y recevant avant le temps, auquel bienfait il lui est libre d'apposer telle condition que bon lui semble; le vassal ne souffre rien de cette convention, puisque les fruits qu'il accorde au seigneur par cette convention, auraient, indépendamment de cette convention, appartenu au seigneur, si, comme il en était le maître, il ne l'eût pas reçu en foi.

Mais en ce cas, dira-t-on, la saisie féodale n'a plus pour cause le défaut de foi, puisque le vassal y a été reçu; elle a eu pour seule cause le défaut de paiement des profits: ce défaut de paiement peut donc être, la seule cause, et la cause principale qui serve de fondement à la saisie féodale.

La réponse est facile, et nous est fournie par Dumoulin. Lorsque nous avons dit que le défaut d'homme était la seule cause principale de la saisie féodale, nous avons entendu parler de la saisie féodale coutumière, de celle qui se fait et qui a lieu en vertu du droit que la coutume et la nature des fiefs donnent; cette saisie, qui tient dans l'espèce précédente après la réception en foi, n'est plus cette saisie féodale coutumière qui se fait en vertu de la coutume; la vraie saisie féodale se convertit en une autre qu'on peut appeler *une saisie féodale conventionnelle*, et qui n'a lieu qu'en vertu de la convention qu'il y a eu à ce sujet entre le seigneur et le vassal.

Il faut dire la même chose dans le cas auquel le seigneur aurait reçu son vassal en foi avec cette condition expresse, «que faute par lui de payer les profits dans un certain temps, le seigneur au bout dudit temps pourrait saisir le fief et percevoir les fruits à son profit, et en pure perte pour le vassal, jusqu'à ce qu'il eût payé les profits; » cette convention est aussi valable que la précédente par les mêmes raisons, et le seigneur peut, au bout dudit temps, saisir faute de paiement des profits; mais, dit fort bien Dumoulin, *ista prœhensio non est propriè feudalis quia non fit virtute consuetudinis, nec secundùm naturam feudi, sed est prœhensio merè conventionalis et ex merâ provisione hominis prœter naturam feudi; non enim fit ex defectu hominis cum non sit prior investitura resoluta, sed ex defectu observantiæ, pacti et conditionis appositæ.*

3° Lorsque la foi a été portée en l'absence du seigneur, si elle n'a pas été accompagnée d'offres de payer les profits, ce port de foi est nul, suivant ce que nous avons dit au chapitre précédent; et par conséquent le seigneur peut saisir féodalement *faute d'homme et de foi non faite;* puisque, ayant été faite nullement, c'est tout comme si elle n'avait point été faite du tout.

Le seigneur pourrait-il, en se contentant de cette foi quoique nulle, saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus ?

M. Guyot dit qu'il le peut; je trouve le sentiment de Duplessis plus régulier, qui dit que cela ne se peut pas; la raison s'en tire de notre principe, qu'il n'y a que le défaut d'homme qui puisse être la cause de la saisie féodale. Le défaut de paiement des profits peut bien être cause de la saisie qui se fait en vertu de la convention à l'instar de la féodale, comme dans l'espèce précédente; mais, dans cette espèce, n'y ayant eu aucune convention, le seigneur ne peut faire d'autre saisie féodale que celle que la coutume donne droit de faire, que celle qui dérive de la nature des fiefs, laquelle ne peut avoir pour cause que le défaut d'homme.

Que si le port de foi fait par le vassal en l'absence du seigneur était accompagné d'offres de payer les profits, et avait tout ce qui est nécessaire pour être valable, le seigneur ne pourra saisir féodalement tant que le vassal n'est point en demeure d'effectuer ses offres; mais s'il est constitué en demeure de les effectuer, comme ces offres deviennent invalides par le défaut d'être effectuées, son port de foi qui dépendait de la validité de ces offres, tombe aussi; et le seigneur est en droit de saisir; mais il faut qu'il saisisse par *faute d'homme*, etc.

Observez que le vassal ayant constitué le seigneur en demeure de recevoir les profits par les offres qu'il lui a faites, ne peut plus être lui-même mis en demeure de les payer que par une interpellation à lui faite; c'est pourquoi, en ce cas, le seigneur ne peut saisir féodalement qu'après l'avoir sommé, et mis par cette sommation en demeure d'effectuer ses offres de payer les profits.

4° Même dans le cas où le vassal n'aurait point en tout fait la foi, la saisie féodale ne peut être valable, qu'en exprimant la cause que c'est *par faute d'homme* qu'elle est faite; et elle serait nulle, s'il était seulement dit qu'elle est faite par faute de *paiement des profits*, ce qui est conforme à ces principes.

§ III. *Quand la saisie féodale peut-elle être faite, et quelles en sont les formalités?*

174. La saisie féodale étant l'acte par lequel le seigneur se met en possession du fief relevant de lui, et qui est vis-à-vis de lui réputé vacant; et ce fief étant vis-à-vis du seigneur réputé vacant lorsqu'il est ouvert, c'est-à-dire, soit qu'il n'ait point de propriétaire, soit qu'il en ait un qui ne soit point en foi de lui, il s'ensuit qu'à la rigueur le seigneur serait en droit de saisir féodalement un fief dès qu'il est ouvert; mais comme *summum jus summa est injuria*, les coutumes ont tempéré cette rigueur, et ont donné au vassal des délais pour porter la foi, pendant lesquels le seigneur ne peut exercer son droit de saisie féodale. Nous avons vu quels sont ces délais au chapitre précédent, où nous renvoyons.

175. La saisie féodale ne requérait autrefois aucune formalité, et le seigneur saisissait féodalement en se mettant, de son autorité privée, par lui-même, ses procureurs ou commis, en possession du fief, et faisant défense au propriétaire d'en jouir jusqu'à ce qu'il eût fait ses devoirs.

Ce n'est que vers le siècle de Dumoulin qu'on a commencé à mettre en question si la saisie féodale ne devait pas se faire par autorité de justice; Dumoulin soutient fortement la négative. *Audacter dico*, dit-il, art. 1, gl. 4, n° 11, *Dominum suâ tantùm et privatâ auctoritate manum suam injicere posse feudo, sive per se, sive per familiam suam privatam, licet nec judicis nec apparitorum ejus, auctoritas aut ministerium intervenerit.*

176. L'opinion contraire a prévalu, suivant cette règle de droit, *non est privatis concedendum quod publicè per magistratûs auctoritatem fieri potest, ne occasio fiat majoris tumultûs.*

C'est pourquoi ajourd'hui pour saisir féodalement, il faut :

1° Que le seigneur obtienne une commission de son juge, s'il a justice, et que le fief y soit situé, sinon du juge dans le ressort duquel est situé le fief.

Cette commission est nécessaire aujourd'hui même dans les coutumes qui semblent supposer que la saisie féodale peut se faire sans cela, telle qu'est la coutume d'Orléans, qui, pour l'amende du bris de saisie, distingue le cas auquel elle est faite avec la main confortative du seigneur justicier, c'est-à-dire avec une commission, d'avec celui auquel elle est faite sans cette main confortative, ce qui fait supposer qu'elle n'est pas nécessaire; mais l'usage a prévalu contre la coutume.

Cette commission doit être spéciale, c'est-à-dire pour un tel fief. Une saisie faite en vertu d'une commission générale de saisir tous les fiefs relevant de la seigneurie, qui seraient ouverts, serait nulle. M. Guyot en rapporte plusieurs arrêts.

Si plusieurs fiefs appartenaient à une même personne, la commission de saisir tel et tel fief, ne laisserait pas d'être regardée comme spéciale, quoiqu'elle contînt plusieurs fiefs, pourvu que chacun y fût nommé. Il en serait autrement si ces fiefs appartenaient à différentes personnes, le seigneur ne pourrait en ce cas les saisir en vertu d'une seule commission : il faudrait qu'il en prît pour chaque fief. C'est la distinction que fait M. Guyot.

Le roi doit être excepté de la règle qui rejette les commissions générales : les fiefs de la mouvance du roi ont coutume d'être saisis féodalement, en vertu de commissions générales.

Le défaut de sceau dans la commission n'est pas une nullité : M. Guyot en rapporte des arrêts recents.

2° Cette saisie féodale doit se faire par le ministère d'un sergent ou huissier, qui doit à cet effet se transporter sur le fief qu'on veut saisir.

Cet exploit de saisie féodale doit être revêtu des formalités que l'ordonnance exige pour les autres exploits, il doit être recordé de deux témoins; l'édit du contrôle qui a dispensé de la nécessité des témoins dans les exploits, en a excepté les exploits de saisie réelle, du nombre desquels est la saisie féodale, puisqu'elle saisit le fonds.

Cet exploit de saisie doit être signifié au vassal, au principal lieu du fief qui est saisi; quoique le vassal ne soit pas sur le lieu, on n'est pas obligé de l'aller chercher ailleurs; car, de même que le vassal, lorsqu'il va porter la foi, n'est pas obligé de connaître d'autre domicile du seigneur que le lieu du fief dominant, de même le seigneur qui saisit son fief n'est pas obligé de connaître d'autre domicile de son vassal, que le lieu du fief servant; c'est pourquoi la signification faite au vassal en ce lieu, en la personne de son fermer ou des gens de son fermier, est valable.

Observez que le fermier, en ce cas, est obligé d'en donner avis à son maître aussitôt que faire se peut, à peine d'être tenu envers lui de ses dommages et intérêts, faute de l'avoir averti.

177. Lorsque le fief saisi consiste en terres non logées, sur lesquelles par conséquent il n'y a personne à qui la saisie puisse être signifiée, je pense qu'on doit suivre la coutume de Paris, art. 30, qui permet de notifier la saisie au vassal par publication de la saisie, au prône de la paroisse du lieu du fief saisi.

La publication à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale, par le sergent, équipolle à cette publication au prône, depuis que les curés ont été, par l'édit de 1695, dispensés de faire ces publications.

178. Lorsque le fief qu'on veut saisir est un fief sans domaine, comme une censive, ou une rente inféodée, la saisie féodale se fait par une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs des cens ou rentes, laquelle doit être dénoncée au vassal, à sa personne ou vrai domicile, avec assignation pour consentir la saisie-arrêt, sans quoi le seigneur ne pourrait contraindre les arrêtés au paiement.

179. C'est une question si l'établissement de commissaire est nécessaire pour la saisie féodale.

Duplessis le prétend, parce que l'ordonnance prescrit cette formalité généralement et indistinctement pour toutes les saisies; et parce que la saisie pouvant être déclarée nulle, il faut un commissaire qui rende, en ce cas, compte des fruits au vassal; il est aussi d'usage fréquent d'en établir, et la coutume de Paris, art. 31, parle de commissaires, et par conséquent suppose cet usage. Néanmoins la plupart des auteurs, au sentiment desquels souscrit M. Guyot, tiennent que l'établissement de commissaire n'est pas nécessaire, parce que aucune loi ne l'exige; que si l'ordonnance l'exige dans les saisies, cela doit s'entendre des saisies ordinaires, dans lesquelles le saisissant doit compte au saisi des fruits de la chose saisie; et c'est pour raison de ce compte que le commissaire est établi; mais, dans les saisies féodales, le seigneur acquérant les fruits en pure perte pour le vassal, et ne lui en devant aucun compte, il est inutile au vassal qu'il y ait un commissaire établi, et par conséquent il ne peut débattre de nullité la saisie, faute de cet établissement. La coutume de Paris, qui en l'art. 31, parle de commissaires, suppose seulement que le seigneur peut en établir, et en établit ordinairement pour sa propre commodité, elle ne suppose pas que cet établissement soit de nécessité pour la validité de la saisie.

180. La coutume de Paris exige encore une formalité pour la saisie féodale, savoir : l'enregistrement de la saisie en la justice du lieu saisi; cette formalité ne doit point être étendue aux coutumes qui n'ont point de pareille disposition.

181. C'est une question à Paris, sur laquelle les commentateurs sont partagés, si cette formalité est nécessaire dans tous les cas, ou seulement dans le cas où n'y ayant personne au fief saisi à qui la saisie ait été signifiée, la signification ne s'en est faite que par publication au prône.

Ce dernier avis paraît le plus plausible : car cet enregistrement paraît n'être requis, conjointement avec la publication au prône, que pour suppléer et équipoller à la signification qui doit être faite de la saisie au vassal; car, lorsqu'elle est faite, soit à sa personne, soit à quelqu'un de ses officiers, ou autres gens qui sont présumés devoir la lui faire savoir, à quoi servirait cet enregistrement?

Des effets de la saisie féodale.

182. Il faut se rappeler quelques principes pour savoir quels sont les effets de la saisie féodale.

183. *Premier principe.* — Le seigneur de fief qui a saisi féodalement est réputé rentrer en la possession et propriété du fief saisi, par la résolution du droit du vassal.

184. *Second principe.* — Cette résolution du droit du vassal, et cette propriété qu'acquiert en conséquence le seigneur qui a saisi son fief, ne sont que momentanées, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs.

185. *Troisième principe.* — Le seigneur doit avoir certains égards pour son vassal, même avant qu'il l'ait reçu en foi.

186. Il suit du premier principe :

1° Que le seigneur a droit de percevoir à son profit et en pure perte pour le vassal, tous les fruits du fief saisi pendant tout le temps que durera la saisie;

2° Que le seigneur, pendant le temps que dure la saisie féodale, jouit non-seulement des droits utiles, mais de tous les droits honorifiques attachés au fief saisi : donc il peut recevoir en foi les vassaux qui relèvent du fief saisi, et saisir féodalement leurs fiefs pour les obliger à la porter.

Il suit encore du premier principe, que le droit du vassal étant censé résolu, le seigneur qui saisit féodalement n'est point tenu de toutes les charges imposées sur le fief saisi par le vassal ou ses auteurs; car le droit du vassal et de ses auteurs, qui les ont imposées, venant à se résoudre, il s'ensuit que ces charges doivent aussi se résoudre, selon la règle *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis:* le seigneur ne tenant point son droit du vassal et des auteurs de son vassal, ne peut être tenu de leurs faits.

187. Il suit, du second principe, que le seigneur qui saisit féodalement ne peut abuser, et qu'il doit jouir en bon père de famille du fief saisi, pour le remettre au vassal en aussi bon état qu'il était lors de la saisie, lorsque le vassal aura porté la foi.

188. Enfin il suit du troisième principe, que le seigneur qui saisit féodalement ne peut déloger son vassal, et qu'il est obligé d'entretenir les baux qu'il a faits.

189. Pour developper tout ceci, nous verrons:

1° A quelles choses s'étend la saisie féodale;

2° Quels sont les fruits que le seigneur peut percevoir, et quand lui sont-ils censés acquis;

3° Quels sont les droits attachés au fief, que le seigneur peut exercer;

4° De quelles charges est tenu le seigneur, et quelles sont ses obligations.

A quelles choses s'étend la saisie féodale?

190. La saisie féodale s'étend à tout ce qui fait partie du fief comme fief.

Les fruits, aussitôt qu'ils sont coupés, devenant meubles, et ne faisant plus partie du fonds ni par conséquent du fief, il s'ensuit que la saisie féodale ne s'étend point aux fruits, qui, lorsqu'elle a été faite, étaient déjà coupés, quand même ils auraient été encore sur le champ; le vassal peut donc, nonobstant la saisie, les enlever.

Dans les coutumes où les fruits, quoique encore pendants, sont censés meubles lorsqu'ils sont parvenus à un certain temps de maturité, il suffit qu'ils fussent parvenus déjà à ce temps lorsque la saisie féodale a été faite, pour qu'ils ne soient point compris en la saisie et que le vassal puisse, nonobstant la saisie, les percevoir.

191. Il suit aussi du même principe, que la saisie féodale ne s'étend point aux meubles qui sont dans le fief saisi pour servir à son exploitation, tels que sont les bestiaux, les meubles aratoires, les cuves, etc., car ces choses ne font point partie du fonds, ni par conséquent du fief: *instrumentum fundi non est pars fundi.*

Si donc le seigneur se sert de ces choses, le vassal sera bien fondé à lui en demander les loyers. On opposera peut-être que, suivant les textes de droit en la loi 9, §§ 6 et 7, et L. 15, § 6, ff. *de Usuf.*, l'usufruitier d'un héritage a droit de se servir des choses qui servent à son exploitation; à plus forte raison le seigneur saisissant, dont le droit est encore plus fort que celui d'un simple usufruitier.

La réponse est, que si, dans l'esprit des lois opposées, l'usufruitier a droit de jouir des meubles qui servent à l'exploitation de l'héritage, c'est qu'on présume que le testateur qui a légué l'usufruit de son héritage, et à qui ces meubles appartiennent, a voulu aussi que le légataire eût l'usage de ses meubles, sans lesquels il ne pourrait jouir de l'héritage; mais cette présomption n'a aucune application dans notre espèce, le seigneur jouit malgré son vassal de l'héritage saisi féodalement, son vassal ne lui ayant point accordé la jouissance

de son héritage, ne lui a pas pareillement accordé la jouissance des meubles qui y sont.

192. Par la même raison le vassal dont le fief est saisi féodalement, peut enlever les bestiaux et autres meubles servant à l'exploitation; c'est au seigneur, s'il veut exploiter par lui-même, à s'en pourvoir.

Cependant s'il les enlevait *intempestivè*, et qu'il parût qu'il ne le fît que dans le dessein de nuire, je pense que le seigneur serait bien fondé à s'opposer à l'enlèvement, aux offres d'en payer le loyer, *neque enim malitiis indulgendum est*, comme, par exemple, si le vassal voulait enlever les cuves à la veille d'une vendange.

193. La saisie féodale ne s'étend pas même à tout ce qui est immeuble et fait partie de l'héritage saisi féodalement, s'il n'en fait partie comme fief *in eddem qualitate feudali*.

Par exemple, si le vassal a uni à une métairie qu'il tenait de moi en fief, quelque morceau de terre relevant d'un autre seigneur, ou étant en franc-aleu, ou relevant de moi à cens: qu'il ait même renfermé ce morceau de terre sous une même clôture, en telle sorte qu'on ne puisse douter qu'il le possède comme ne faisant qu'un seul tout avec le reste de sa métairie qu'il tient de moi en fief, ce morceau de terre, par la destination du père de famille, est bien uni à la métairie, et en fait partie; mais il n'y est pas uni en tant que fief: *Ut fundo duntaxat et seorsim à feudali conditione feudi;* il n'est pas uni *in eddem qualitate feudali;* c'est pourquoi la saisie féodale que je ferai de cette métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, et ne me donnera point droit d'en jouir.

194. Doit-on suivre la même décision dans le cas auquel le fief aurait été donné à cette condition, «que toutes les terres, qui, par nouvelles acquisitions, y seraient jointes, et qui ne relèveraient d'aucun autre seigneur, relèveraient en fief du même seigneur que l'héritage donné en fief? »

Même en ce cas, le morceau de terre que le vassal a uni à sa métairie, quoiqu'il ne relève d'aucun seigneur, ne fait point encore partie du fief, jusqu'à ce qu'il ait été compris dans un aveu avec le reste de la métairie; c'est pourquoi la saisie féodale de la métairie ne s'étendra point à ce morceau de terre, car il ne fait point encore partie du fief, il n'y est point encore uni; le seigneur a droit seulement, en conséquence de la clause apposée dans l'acte d'inféodation, d'obliger le vassal à l'unir à son fief, et à lui en porter la foi; et il peut en conséquence refuser de le recevoir en foi de la métairie, à moins qu'il ne lui porte en même temps la foi de ce morceau de terre qu'il y a uni. Dumoulin, art. 1, gl. 5.

195. Il en est autrement de l'union naturelle que de l'union de simple destination: celle-ci, comme nous venons de le voir, ne donne point à la chose unie les qualités de la chose principale à laquelle elle est unie; au contraire, ce qui est uni à une chose par une union naturelle, ne faisant qu'un seul tout réel avec cette chose, en a toutes les qualités; ainsi le bâtiment construit sur un terrain tenu en fief, relève en fief, de même que le terrain dont il fait partie: on doit dire la même chose de ce qui est advenu par alluvion à un héritage tenu en fief.

Quels sont les fruits que le seigneur a droit de percevoir, et quand lui sont-ils acquis?

196. Le seigneur a droit de percevoir tous les fruits qui se percevront pendant tout le temps que durera la saisie féodale.

Cette règle comprend, tant les fruits naturels, que les fruits civils.

On appelle *fruits naturels* ceux que la terre produit, et ils se subdivisent en *fruits purement naturels*, qui viennent sans culture, comme les foins, les

bois, les pommes; et en *fruits industriels* que la terre produit avec culture, tels que sont les blés et autres grains et légumes, et les fruits de vignes.

On appelle *fruits civils* les fermes et loyers des héritages et maisons, les arrérages de cens et rentes, les droits casuels, tels que sont les profits de fiefs, etc., ces fruits sont appelés *civils*, à la différence des *naturels*, parce que ce ne sont point choses corporelles que la terre produit, mais choses incorporelles, *quæ in jure consistunt*.

Des fruits naturels.

197. Les fruits naturels du fief saisi, soit qu'ils soient purement naturels, soit qu'ils soient industriels, sont acquis irrévocablement au seigneur qui a saisi, et en pure perte pour le vassal, dès l'instant qu'ils sont séparés de la terre où ils étaient pendants. Avant qu'ils en soient séparés, ces fruits font partie de l'héritage, ils n'ont pas un être séparé de cet héritage; par conséquent lorsque le droit qu'a le seigneur en l'héritage qu'il a saisi féodalement, qui n'est qu'un droit momentané, vient à cesser par les offres de foi du vassal, il ne peut rester aucun droit au seigneur, par rapport à ces fruits qui ne sont point distingués de l'héritage; il doit remettre à son vassal l'héritage tel qu'il se trouve, et par conséquent avec les fruits pendants qui en font partie.

198. Mais lorsque ces fruits ont été séparés du sol pendant la saisie féodale, ces fruits, par leur séparation du sol, devenant des êtres distincts et séparés de l'héritage où ils étaient pendants, le seigneur à qui ils sont acquis, a un droit de propriété de ces fruits distinct et séparé du droit qu'il a dans l'héritage; et par conséquent, quoique le droit qu'il a en l'héritage saisi cesse par la mainlevée de la saisie féodale, le droit qu'il a dans ces fruits, qui sont quelque chose de séparé, ne doit pas pour cela cesser; le seigneur n'est tenu de remettre autre chose à son vassal que l'héritage dont il lui demande l'investiture; il le lui remet tel qu'il se trouve, et il n'est pas obligé de lui rendre les fruits qu'il a perçus, lesquels n'en font plus partie.

199. Il y a des coutumes qui réputent les fruits meubles, et par conséquent comme quelque chose de distingué de l'héritage, même avant qu'ils soient séparés du sol, aussitôt qu'ils sont parvenus à un certain temps de commencement de maturité [1], réglé par ces coutumes; dans ces coutumes les fruits sont acquis irrévocablement au seigneur qui a saisi féodalement, aussitôt qu'ils sont parvenus à ce temps. Même dans notre coutume d'Orléans, il y a un cas où certains fruits sont censés meubles, et en conséquence acquis irrévocablement au seigneur, quoiqu'ils ne soient point encore séparés du sol. C'est celui de l'art. 75, qui porte « que la coupe des bois sujets aux droits de gruerie, est acquise au seigneur aussitôt qu'elle a été adjugée au siége des eaux et forêts », et par conséquent avant qu'en exécution de cette adjudication ces bois aient été abattus et séparés du sol.

200. Si le seigneur avait saisi féodalement, la veille de la vendange, une vigne tenue en fief, qu'il l'eût fait vendanger en entier le lendemain, et que le vassal fût accouru à la foi *intra biduum aut triduum*, aussitôt qu'il a pu être informé de la saisie, mais après la vendange faite, les fruits doivent-ils appartenir au seigneur en pure perte pour le vassal?

---

[1] Le Code de procédure a consacré ce principe, il permet la saisie-brandon, qui est saisie mobilière, dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits. (Art. 626.)

Art. 626 : « La saisie-brandon ne « pourra être faite que dans les six se- « maines qui précéderont l'époque or- « dinaire de la maturité des fruits; elle « sera précédée d'un commandement, « avec un jour d'intervalle. »

Dumoulin dit qu'en ce cas le seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo ;* et, par cette raison, il lui refuse le gain des fruits; il ajoute, que la perte des fruits étant une peine de la contumace du vassal, le vassal qui est accouru à la foi aussitôt qu'il a été informé de la saisie, ne peut passer pour contumax et ne doit pas par conséquent souffrir la perte des fruits, qui est la peine de la contumace.

Cette opinion paraît assez équitable; mais elle n'est pas sûre, et est contraire à la rigueur des principes : car, suivant ces principes, que nous avons appris du même Dumoulin, le vassal n'a droit, vis-à-vis du seigneur, de jouir du fief dont il n'a pas porté la foi, qu'autant qu'il est en *souffrance légale* ou *dative,* ou tant que le seigneur dort ou veut bien lui laisser comme précairement cette jouissance; par conséquent, en ce cas-ci, où le seigneur a cessé de dormir en saisissant féodalement, le vassal a cessé vis-à-vis de son seigneur d'avoir droit de jouir de son fief; et il ne peut demander les fruits qui ont été perçus par le seigneur durant la saisie : cette saisie et la perte des fruits qui en est la suite, est, à la vérité, la peine de la demeure du vassal, mais le vassal est suffisamment constitué en demeure par le laps du temps prescrit pour aller à la foi, qu'il a laissé passer. Quant à ce qu'on dit, que le seigneur *videtur voluisse insidiari vassallo,* la réponse est que *non videtur dolo facere qui jure suo utitur;* que le seigneur ayant eu droit de saisir, on ne peut lui reprocher d'avoir usé de son droit.

201. Lorsque le vassal vient à la foi pendant le temps de la récolte qui se fait par les commissaires du seigneur qui a saisi féodalement, à qui doivent appartenir les fruits?

Je pense qu'il ne doit appartenir au seigneur que ce qui était coupé, dans le temps que le vassal est venu à la foi, et que le surplus qui a été coupé depuis, doit être restitué au vassal; il y en a néanmoins qui pensent, que, dès qu'on a commencé à mettre la faucille dans un champ, tous les fruits de ce champ sont censés perçus et ameublis[1]. Dumoulin le décide ainsi dans l'espèce particulière où le vassal aurait laissé le seigneur cultiver et ensemencer la terre, et attendrait à venir à la foi au temps qu'on commencerait à mettre la faucille dans le champ.

Néanmoins je pense qu'il est plus régulier de dire, non-seulement dans la thèse générale, mais même dans l'espèce particulière de Dumoulin, que le seigneur ne peut prétendre que la quantité des fruits de ce champ qu'on estimera avoir été abattue jusqu'au temps des offres de foi du vassal; et que le surplus doit être restitué au vassal, à la charge par lui de faire raison au seigneur des frais de labour et semence, pour la même part qui lui est conservée dans les fruits.

202. Lorsque l'heure n'est point exprimée dans l'acte de port de foi, à qui appartiennent les fruits coupés durant ce jour ?

Je pense qu'ils appartiennent en entier au seigneur; car le seigneur ayant été constitué, par la saisie féodale faite avant la récolte, possesseur du fief saisi, et ayant acquis le droit d'en percevoir les fruits tant que la saisie durerait, c'est-à-dire jusqu'à ce que le vassal eût fait ses devoirs, les fruits doivent lui appartenir jusqu'au temps auquel le vassal puisse justifier qu'il fait ses devoirs; or l'heure n'étant point marquée dans le port de foi, il est incertain si le vassal a fait ses devoirs au commencement ou à la fin du jour; le vassal ne

---

[1] Cette règle n'est plus admise. Le Code civil décide formellement le contraire. *V.* art. 520.

Art. 520 : « Les récoltes pendantes « par les racines, et les fruits des ar- « bres non encore recueillis, sont pa- « reillement immeubles.—Dès que les « grains sont coupés et les fruits déta- « chés, quoique non enlevés, ils sont « meubles.— Si une partie seulement « de la récolte est coupée, cette par- « tie seule est meuble. »

pouvant donc pas justifier qu'il ait fait plus tôt ses devoirs, et par conséquent que la saisie féodale ait cessé plus tôt qu'à la fin du jour, il ne peut contester au seigneur les fruits coupés durant ce jour.

203. Pourrait-il être reçu à justifier, par témoins, qu'il a porté la foi dès le matin ?

Non, la preuve par témoins n'est pas reçue de ce qui a pu être constaté par un acte ; Ordonnance de 1667. Le vassal doit s'imputer de n'avoir pas fait exprimer l'heure dans l'acte de foi.

Que si l'heure était exprimée, les fruits coupés pendant ce jour devaient être partagés entre le seigneur et le vassal, à qui on devrait en restituer ce qu'on estimerait en avoir été coupé depuis l'heure exprimée en l'acte de foi.

204. Si le seigneur avait coupé les fruits avant leur maturité, lui seraient-ils acquis si le vassal venait ensuite à la foi, avant ou dans le temps qu'ils auraient dû être coupés ?

Non-seulement ils ne lui seraient pas acquis, mais il serait tenu envers son vassal des dommages et intérêts résultant de ce qu'ils auraient été coupés avant leur maturité. Cette décision résulte du second principe établi ci-dessus : « que la saisie féodale ne donne au seigneur qu'une propriété momentanée de l'héritage saisi féodalement » ; et du corollaire de ce principe qui est, « que le seigneur ne peut mesurer et ne peut jouir de cet héritage que comme un bon père de famille » ; d'où il suit qu'il n'a pu, au préjudice de son vassal, couper les fruits avant leur maturité.

Que si le vassal ne venait à la foi qu'après le temps où ils auraient pu être coupés, il ne pourrait en prétendre la restitution ni aucuns dommages et intérêts contre le seigneur, parce qu'en ce cas il n'a souffert aucun préjudice de cette coupe prématurée, puisque n'étant venu à la foi que depuis qu'ils auraient pu être coupés dans leur maturité, ils ne lui auraient pas appartenu, quand même ils auraient été coupés dans le temps de leur maturité ; il est à la vérité défendu au seigneur de mésuser de l'héritage saisi, mais le vassal ne peut s'en plaindre que lorsque c'est au préjudice du vassal que le seigneur en a mésusé : mais dans cette espèce, le seigneur, en mésusant n'ayant fait préjudice qu'à soi-même, le vassal ne peut être recevable à s'en plaindre.

205. Lorsque, pendant le cours de la saisie féodale, le seigneur fait la pêche d'un étang, ou la coupe d'un bois qui contient le fruit d'un grand nombre d'années, gagne-t-il en entier cette coupe ou cette pêche, ou seulement à proportion du temps que dure cette saisie ?

Notre coutume d'Orléans, art. 74, décide que le seigneur gagne tout : ce qu'elle exprime par le terme de *ravoirer*, c'est-à-dire, rafler, prendre tout. Il peut y avoir quelque difficulté dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas ; Dumoulin voulait qu'en ce cas le seigneur ne pût prendre dans la coupe de bois ou dans la pêche, que le revenu d'un an, si la saisie n'avait pas duré plus d'un an ; il ne paraît pas que son sentiment ait été suivi ; Duplessis décide que le seigneur a tout ; la raison en est que de même qu'un usufruitier gagne tous les fruits qui se perçoivent durant le cours de son usufruit, quelque peu de temps que dure son usufruit ; de même le seigneur qui a saisi féodalement doit les gagner : son droit étant encore plus grand que celui d'un usufruitier, puisqu'il est comme propriétaire pendant le temps que dure la saisie. Ce cas est bien différent de celui où il jouit du fief pour son rachat ; le rachat étant limité au revenu d'une année, il ne peut prendre dans les fruits qui se perçoivent pendant l'année du rachat au delà du revenu d'une année ; mais le droit de percevoir les fruits pendant le cours de la saisie féodale, est un droit illimité, et qui par conséquent doit comprendre en entier tous les fruits qui se perçoivent pendant la saisie.

Observez que le seigneur ne peut couper les bois que dans le temps ordinaire de leur coupe, ni pêcher les étangs que dans le temps et saison ordinaire de leur pêche.

Des fruits civils.

206. Les fruits civils qui naissent pendant le cours de la saisie féodale appartiennent aussi au seigneur, comme nous l'avons dit.

Entre ces fruits, il y a en a qui sont par leur nature successifs, et qui naissent par partie tous les jours : tels sont les arrérages de rentes foncières ou constituées, tenues en fief. Ces rentes étant, par leur nature, des êtres successifs, les arrérages en naissent tous les jours, le débiteur de la rente devient chaque jour débiteur de la trois cent soixante-cinquième partie de la somme qui est due par chacun an ; il est vrai qu'on ne peut l'exiger qu'à l'échéance du terme convenu pour le paiement, mais ce qui en court avant le terme n'en est pas moins dû, quoique le terme ne soit pas encore arrivé ; *dies cessit quamvis nondum venerit.*

207. De là il suit que ces arrérages appartiennent au seigneur à proportion du temps qu'a duré la saisie : par exemple, si un seigneur saisit au premier d'octobre, et que la saisie ait duré jusqu'au mois de décembre suivant, l'année d'arrérages échue à la Toussaint, durant la saisie, n'appartiendra pas en entier au seigneur, il n'en aura qu'un douzième, car les onze autres douzièmes de cette rente étaient échus, ameublis, et acquis au vassal dès le dernier jour de septembre, avant qu'il ait commencé la saisie, quoique le terme de paiement n'en fût pas encore venu ; le seigneur aura pareillement un autre douzième dans le terme suivant, à écheoir pour le temps qu'a duré la saisie, depuis la Toussaint que ce nouveau terme a commencé de courir, jusqu'au 1er décembre, que la saisie a fini.

208. Il en est de même des loyers de maisons : ces loyers étant dus pour l'habitation, et l'habitation étant successive, les loyers doivent aussi être une dette successive, qui échet de jour à jour, de même que les arrérages de rentes dont nous venons de parler.

209. Il n'en est pas de même des fermes de campagne : ces fermes étant dues pour les fruits que perçoit le fermier, elles ne commencent à être dues que lorsque ces fruits se perçoivent, et à mesure qu'ils se perçoivent. C'est pourquoi ces fermes ne sont point dues au seigneur à proportion du temps qu'a duré la saisie ; et si pendant le temps qu'elle a duré, il ne s'est fait aucune récolte, le seigneur ne pourra rien prétendre dans la ferme ; si au contraire la récolte de tous les fruits s'est faite pendant le temps qu'a duré la saisie ; l'année entière due pour raison de cette récolte, appartiendra au seigneur ; si la récolte s'est faite en partie, le seigneur aura une partie de la ferme, proportionnée à la partie des fruits récoltés de la saisie [1].

210. Quand naissent les arrérages de cens ?

Je pense que, lorsque c'est un même cens, les arrérages ne sont censés nés qu'au jour qu'ils doivent être payés et qu'ils ne naissent point par partie, successivement et de jour à jour, comme les arrérages de rentes foncières : la raison en est, que, dans le menu cens, ce n'est pas tant la somme qui fait l'objet de l'obligation, que le devoir de reconnaître la seigneurie pour le paiement de cette somme, au jour et lieu prescrits : or, ce devoir étant quelque chose d'indivisible, la dette de ce devoir n'en peut pas naître successivement et par partie, et elle ne peut être censée née que le jour auquel ce devoir doit être rendu ; les arrérages de cens dus au fief servant, seront donc acquis pour toute l'année au seigneur, si le jour auquel les cens doivent être payés arrive durant le cours de la saisie, quelque peu de temps qu'ait duré la saisie, et s'il n'arrive pas pen-

---

[1] Le prix des baux à ferme suit aujourd'hui les mêmes règles que les autres fruits civils (art. 586, C. civ.).

dant ce temps, le seigneur ne pourra prétendre aucune partie de ces arrérages de cens pour le temps qu'aura duré la saisie.

A l'égard du gros cens, comme il ne consiste pas seulement dans la reconnaissance de la seigneurie, mais dans un revenu annuel, ainsi que les arrérages des rentes foncières, l'on doit dire que les arrérages en échéent de même par partie et de jour à jour, et qu'ainsi le seigneur le doit avoir par proportion du temps qu'a duré la saisie.

Notre coutume répute *gros cens* celui qui excède dix sols.

Les profits qui arrivent durant le cours de la saisie féodale par les mutations des arrière-fiefs ou des héritages mouvant en censive du fief saisi féodalement sont aussi des fruits civils du fief que gagne le seigneur qui a saisi féodalement. Ces profits sont censés nés et acquis au seigneur dès l'instant de la mutation qui y donne ouverture.

211. Lorsque, durant le cours de la saisie féodale, il y a eu ouverture à un profit de rachat par la mutation qui est arrivée d'un arrière-fief, comme ce profit consiste en trois choses dont le seigneur a l'option ; si le vassal, seigneur immédiat de cet arrière-fief, vient à avoir mainlevée de la saisie féodale de son fief, avant que le seigneur, qui l'avait saisi féodalement, ait fait l'option, ce seigneur pourra-t-il prétendre ce rachat, et faire l'option après que la saisie féodale aura cessé ?

Sans doute il le pourra ; car le profit de rachat lui a été acquis dès l'instant de la mutation qui y a donné ouverture, laquelle est arrivée pendant le cours de la saisie féodale : en vain, dira-t-on, que n'ayant point encore fait l'option lorsque la saisie féodale a cessé, aucune des trois choses ne lui était due ; la réponse est qu'aucune des trois choses ne lui était due *determinatè*, mais, dès l'instant de la mutation, les trois choses lui ont été dues *saltem alternativè ;* ces trois choses lui étant dues, rien n'empêche qu'il ne puisse faire son option même après que la saisie féodale a cessé. En vain objecterait-on que la coutume donnant cette option au seigneur, il ne peut plus jouir de cette option, n'étant plus seigneur, la réponse est que cette option est accordée au seigneur, qui l'était lorsque ce profit a été acquis, quoiqu'il ait cessé de l'être.

Par la même raison on doit dire que, même après la saisie féodale, il peut, en choisissant pour le profit de rachat, qui lui a été acquis durant la saisie, le revenu de l'année de l'arrière-fief en nature, jouir par ses mains de cet arrière-fief, quoiqu'il ait cessé de tenir en sa main le fief d'où relève cet arrière-fief.

212. Nous remettons au chapitre du *Retrait féodal* à voir si le seigneur qui a saisi son plein fief, peut exercer pour son compte le retrait féodal des arrière-fiefs vendus durant le cours de la saisie.

213. Les confiscations, les deshérences sont des fruits de la justice annexée au fief saisi féodalement, qui par conséquent appartiennent au seigneur qui a saisi si elles arrivent pendant le cours de la saisie.

214. De là naît cette question : un homme pendant le cours de la saisie féodale est mort et a laissé des biens dans le territoire de la justice du fief saisi féodalement, le vassal a porté la foi et obtenu la mainlevée de la saisie, avant que le seigneur se soit fait adjuger lesdits biens, avant même qu'il ait fait aucunes poursuites pour cela, à qui appartiendront ces biens ?

Je pense qu'ils doivent appartenir au seigneur suzerain, et qu'il peut se les faire adjuger quoique la saisie féodale ne subsiste plus : il est vrai que la deshérence n'est pas une vraie succession, et que le seigneur n'est point saisi des biens de l'homme qui meurt sans héritier dès l'instant de sa mort, la règle *le mort saisit le vif* n'ayant lieu qu'à l'égard des héritiers et non point à son égard : il est vrai que ces biens sont vacants jusqu'à ce qu'il se les fasse adjuger ; mais si le seigneur, dès l'instant de la mort, n'acquiert pas un droit dans les biens sujets à la deshérence *jus in re*, il acquiert dès cet instant un droit formé, un droit qui se nomme *jus ad rem*, qui est le droit de s'en emparer pré-

férablement à tout autre, comme de biens vacants, et de se le faire adjuger; ce droit est acquis au seigneur dès l'instant de la mort de la personne qui y donne lieu; il devient, dès cet instant, un droit formé, un droit qui est *in bonis* du seigneur, et qui est un fruit de sa justice. Y ayant donc eu ouverture à ce droit pendant le cours de la saisie féodale, ce droit a été acquis au seigneur qui tenait en sa main le fief saisi féodalement, et il peut en conséquence de ce droit qui lui a été acquis durant le cours de la saisie, s'emparer, même après que la saisie a cessé, des biens sujets à cette deshérence, de même que si, pendant le cours de la saisie, le droit de rachat d'un arrière-fief lui eût été acquis, il ne laisserait pas même, après que la saisie aurait cessé, de jouir de cet arrière-fief en vertu du droit de rachat qui lui aurait été acquis durant la saisie.

Des droits attachés au fief que le seigneur qui a saisi peut exercer.

215. Le seigneur par la saisie féodale devenant comme propriétaire du fief par lui saisi, pendant le temps que dure la saisie; il s'ensuit que non-seulement il a droit de percevoir tous les fruits qui naissent pendant ce temps, mais qu'il a aussi l'exercice de tous les droits attachés à la propriété du fief saisi, *habet exercitium omnium actuum dominicalium feudi.*

216. Il peut donc 1° recevoir en foi les vassaux qui relèvent du fief saisi, lesquels, pendant le cours de la saisie, sont réputés ses vassaux immédiats, ses vassaux de plein fief, d'arrière-vassaux qu'ils étaient.

2° Il peut les contraindre par la saisie féodale de leurs fiefs à venir à la foi après les avoir sommés, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent.

3° Il peut lorsque quelque fief, relevant du fief saisi, vient à être vendu durant le cours de la saisie, exercer le retrait féodal dans les coutumes où le droit de retrait féodal est regardé non comme une convention, mais comme un droit qui ne peut être exercé que par le seigneur.

4° Le seigneur peut contraindre les gens de main-morte qui ont des héritages dans les mouvances du fief saisi, à en vider leurs mains, soit qu'ils les aient acquis avant ou pendant la saisie féodale.

Il ne peut les recevoir à vicaire et à payer l'indemnité sans le consentement du vassal, car recevoir une main-morte à vicaire, c'est aliéner en quelque façon, et diminuer le droit de mouvance sur l'héritage acquis par la main-morte, ce que le seigneur qui a saisi féodalement ne peut faire, car n'ayant qu'une propriété momentanée du fief saisi, il en doit conserver toutes les appartenances et dépendances, et par conséquent il ne peut en aliéner les mouvances.

Lorsque les gens de main-morte ont obtenu des lettres d'amortissement qui leur donnent droit de retenir l'héritage par eux acquis en payant l'indemnité au seigneur, le seigneur qui tient en sa main le fief d'où cet héritage relève, a droit de s'en faire payer l'indemnité par les gens de main-morte, et de jouir de cette indemnité pendant le temps que durera la saisie; mais comme cette indemnité fait partie du fonds de la mouvance, il ne peut pas la retenir après la mainlevée de la saisie féodale, et il doit la restituer à son vassal.

Je pense même que le vassal pourrait, durant la saisie, obliger le seigneur à faire emploi de la somme due pour cette indemnité; et pour sûreté, l'arrêter entre les mains des gens de main-morte; car il pourrait arriver que des seigneurs dissipassent cette somme, et fussent insolvables pour la rendre.

5° Lorsqu'il y a des droits de justice, seigneurie de paroisse, patronage, dépendants du fief saisi féodalement, le seigneur qui le tient en sa main doit, pendant le cours de la saisie féodale, jouir de tous les honneurs, prééminences, et droits qui y sont attachés.

En conséquence, il a le droit de nommer aux offices de la justice qui se trouvent vacants pendant le cours de la saisie.

Peut-il destituer les officiers?

Non, car n'ayant qu'une propriété momentanée du fief saisi qu'il tient en sa main, il ne peut en jouir que comme un bon père de famille : or, un bon père de famille ne destituerait pas ses officiers sans raison.

Il peut présenter aux bénéfices dépendant du patronage attaché au fief saisi lorsqu'ils viennent à vaquer durant le cours de la saisie féodale; il le peut d'autant plus, qu'il a passé en jurisprudence que les droits de présentation et collation étaient *in fructu;* ils ne peuvent donc lui être contestés, puisque tous les fruits nés durant le cours de la saisie féodale lui appartiennent.

217. Si, depuis que le bénéfice a vaqué et avant que le seigneur ait présenté, le vassal obtient mainlevée de la saisie féodale, le seigneur pourra-t-il faire cette présentation?

On dira, pour l'affirmative, que le bénéfice ayant vaqué durant la saisie, le droit de présentation dès cet instant lui a été acquis, et que de même qu'il peut, après la mainlevée de la saisie, se faire payer des profits échus durant la saisie et jouir, par exemple, des arrière-fiefs pour le rachat qui a été acquis durant la saisie, il doit pareillement, même après la mainlevée de la saisie, exercer le droit de présentation qui lui a été acquis.— Néanmoins il faut décider le contraire; la raison de différence est que, pour exiger des profits, la seule qualité de créancier de ces profits suffit, qualité que le seigneur conserve, même après la mainlevée de la saisie; mais l'acte de présentation étant *actus dominicalis, actus patroni tanquam patroni,* il faut pour pouvoir faire cet acte de présentation, être *in justâ quasi possessione juris patronatûs,* il faut avoir la qualité de *patron,* qualité que le seigneur ne peut plus conserver après la mainlevée de la saisie féodale.

218. Le vassal pourra-t-il en ce cas présenter?

La raison de douter est que le droit de présentation ayant été acquis au seigneur, il semble qu'on ne puisse pas dire qu'il ait été acquis au vassal, ce droit ne pouvant être acquis à deux; néanmoins il faut dire que le vassal peut, en ce cas, présenter : le vassal nonobstant la saisie féodale demeure propriétaire de son fief vis-à-vis de tout autre que de son seigneur; et par conséquent il n'y a que son seigneur qui puisse lui contester le droit de présentation attaché à cette qualité de propriétaire, le seigneur ayant cessé de pouvoir le lui contester faute de l'avoir lui-même exercé durant le cours de la saisie féodale, rien ne peut empêcher le vassal de pouvoir présenter.

219. Si le bénéfice a vaqué avant la saisie féodale, le vassal peut-il présenter même pendant la saisie féodale?

Oui, car ce droit de présentation étant né avant la saisie, ne peut appartenir au seigneur, à qui n'appartiennent point les fruits nés avant la saisie, le seigneur ne peut donc pas contester ce droit à son vassal : s'il ne le peut, aucun autre ne le peut, puisque, vis-à-vis de tout autre que de lui, le vassal demeure, même pendant la saisie féodale, propriétaire et possesseur de son fief saisi féodalement, et par conséquent il peut exercer les droits attachés à ces qualités.

S'il y avait procès entre le seigneur et le vassal sur la validité de la saisie féodale, et qu'ils eussent l'un et l'autre présenté à un bénéfice qui aurait vaqué durant cette saisie, l'événement du procès déciderait laquelle des deux présentations serait valable.

Des charges de la saisie féodale.

220. Le seigneur qui a saisi féodalement, lorsqu'il perçoit les fruits, doit restituer au vassal les frais de labour et semences faits par le vassal avant la saisie, pour raison desdits fruits; la raison en est que ces frais sont une charge des fruits : *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis,* le seigneur ayant les fruits doit en porter les charges.

Cela a lieu quand même le vassal aurait labouré lui-même avec ses chevaux, et n'en aurait rien déboursé, le seigneur doit lui faire raison du prix de ses labours.

221. Le seigneur n'étant tenu de ces impenses qu'autant qu'elles sont charges des fruits, il s'ensuit que, s'il renonçait au droit de percevoir les fruits, il n'en serait point tenu, et il le peut faire; car *juri in favorem introducto renuntiare unusquisque potest;* mais quand une fois le seigneur les a perçus, il s'est par là chargé des labours et semences, et il ne serait pas recevable, pour s'en décharger, à offrir de compter desdits fruits; il ne serait pas même déchargé quoique lesdits fruits, après leur perception, vinssent à périr par une force majeure; car lui ayant été acquis, ils sont à ses risques.

222. Lorsqu'il y a différentes espèces de fruits à recueillir sur le fief saisi, pourrait-il abandonner la perception de ceux pour lesquels il aurait été fait de grosses impenses, et percevoir les autres?

Je ne le pense pas, il doit ou renoncer à tous les fruits de l'année, ou les prendre tous, en se chargeant de toutes les impenses.

223. Que doit-on décider *vice versâ*, lorsque le seigneur, pendant le cours de la saisie féodale, a fait les frais de labour et semences, et que le vassal a eu mainlevée de la saisie avant la récolte?

En ce cas le vassal qui perçoit les fruits doit rendre au seigneur les frais de labour et semences qu'il a faits.

224. Le vassal peut-il s'en décharger en abandonnant au seigneur les fruits?

Dumoulin décide que non, parce que la saisie féodale étant un droit établi en faveur du seigneur, ne doit pas lui être préjudiciable, *non debet prehensio damnosa esse patrono;* le seigneur en faisant ces frais, *negotium gessit vassalli*, et il a fait des frais que le vassal aurait été obligé de faire lui-même, si son fief n'eût pas été saisi, c'est pourquoi il a contre lui l'action *negotiorum gestorum;* suivant les principes de droit, cette action, pour raison d'impenses nécessaires, tels que sont les frais de labour et semences a lieu, *etsi res non benè cesserit;* c'est pourquoi la stérilité de la récolte ne doit pas empêcher le vassal d'en faire raison au seigneur, et il ne doit pas être reçu à abandonner les fruits pour les impenses, puisqu'il est personnellement tenu à en faire raison.

Des charges réelles.

225. Le seigneur est-il tenu, pendant le cours de la saisie féodale, des charges réelles dont est tenu l'héritage saisi féodalement?

Il faut distinguer entre les charges anciennes, naturelles, et les charges nouvellement imposées par le vassal ou par les vassaux ses prédécesseurs.

Des charges anciennes et naturelles.

226. Le seigneur est tenu pendant le cours de la saisie féodale, des charges anciennes et naturelles; ainsi il est 1° tenu de la dîme des fruits qu'il recueille à son profit. Observez néanmoins que la dîme n'est pas proprement une charge réelle, une charge de l'héritage, mais seulement une charge des fruits; car le décimateur n'a aucun droit dans l'héritage, son droit n'est que par rapport aux fruits qui s'y recueillent.

2° Il est tenu des dixième, vingtième et autres semblables taxes pour les années dont il perçoit les fruits; car cette taxe est une charge naturelle de l'héritage, dont il serait tenu quand l'héritage ne serait jamais sorti de ses mains.

3° Les impositions qui seraient faites, pendant le cours de la saisie féodale, sur l'héritage saisi féodalement, pour taille d'église, pour pavés, fortifica-

tions, etc., doivent par la même raison, être portées par le seigneur, pour les années dont il perçoit les fruits.

4° Les taxes pour le ban et arrière-ban qui seraient imposées pendant le cours de la saisie féodale, doivent aussi être portées par le seigneur qui perçoit les fruits de cet héritage.

227. Est-il tenu de payer, à la décharge du vassal, les droits de franc-fief, pour le temps que la saisie féodale a duré?

Non, car le droit de franc-fief n'est point une charge purement réelle, elle est plus personnelle que réelle, étant due pour la permission de posséder le fief, accordée au propriétaire roturier, qui en serait incapable sans cela; le vassal sujet à cette taxe étant, nonobstant la saisie, possesseur de son fief vis-à-vis de tout autre que du seigneur dont il relève, doit, pour sa possession, le droit de franc-fief, même pour le temps que dure la saisie; il serait absurde que le seigneur noble fût sujet à un droit de franc-fief pour ce fief saisi féodalement, qu'il tient en sa main, puisqu'il est par sa qualité capable de le posséder; et quand même le seigneur ne serait pas noble, il ne doit pas être tenu du droit de franc-fief pour le fief saisi féodalement : car le droit de franc-fief qu'il paie pour son fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits seigneuriaux, et par conséquent le droit de saisir féodalement et de retenir en sa main le fief servant.

Des charges nouvelles imposées par le vassal.

228. Le seigneur devenant par la saisie féodale possesseur et propriétaire du fief servant, non par aucune transmission du droit de son vassal, mais *proprio jure*, il s'ensuit que le droit du vassal venant à se résoudre pour le temps que la saisie féodale durera, toutes les charges imposées sur le fief, soit par le vassal, soit par les précédents vassaux, de qui il tenait immédiatement ou médiatement ce droit, doivent aussi se résoudre pour ledit temps, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis;* de là il suit que le seigneur n'est point obligé de reconnaître les droits de servitude que les vassaux auraient imposés sur l'héritage saisi féodalement, par exemple, si le vassal ou ses auteurs avaient accordé à un héritage voisin le droit de passage ou de pâturage, à moins que le seigneur ou ses auteurs ne les eussent inféodés.

Ità quidem stricto jure; mais on pourrait dire que, si le seigneur ne recevait aucun préjudice de l'usage de ces servitudes, il devrait les souffrir, plutôt que d'exposer son vassal aux actions en recours de la part du voisin à qui elles sont dues. La raison se tire de l'un de nos principes ci-dessus établis, « que le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal: *Quæ res civiliter inter patronum et clientem sunt pertractandæ.* »

229. Par la même raison, le seigneur n'est point tenu, pendant le cours de la saisie féodale, d'acquitter les rentes foncières créées sur le fief par le vassal ou les auteurs du vassal, à moins que le seigneur ne les eût inféodées.

Des obligations du seigneur qui a saisi féodalement.

230. Le seigneur doit jouir en bon père de famille de l'héritage par lui saisi féodalement, c'est-à-dire, il doit jouir *secundùm consuetudinem regionis, conditionem et qualitatem rei, et destinationem patris familiàs.* D'où il suit: — 1° Qu'il ne doit percevoir les fruits que dans les temps et saisons auxquels, selon l'usage du pays, ils ont coutume d'être perçus. — 2° Il ne doit point abattre les grands bois qui, par la destination du père de famille, ne doivent point être coupés, mais servent à la décoration; il peut néanmoins prendre dans ces bois ce qui est nécessaire pour les réparations à faire aux

métairies du fief saisi, ainsi que les propriétaires ont coutume de le faire; il peut user des branchages et émondages.

Il doit, lorsqu'il abat des bois taillis, les abattre dans les temps et saison accoutumés, laisser le nombre de baliveaux qu'il est d'usage de laisser.

Il doit laisser dans les métairies les pailles et fourrages, et n'en rien divertir.

Il doit, lorsqu'il pêche des étangs, y laisser le peuple qu'il est d'usage d'y laisser; il doit laisser dans les colombiers la volée de mars, il ne doit point furéter les garennes, ni les dépeupler, mais seulement y tuer des lapins de temps en temps.

Il doit faire aux bâtiments les réparations ordinaires qui surviennent pendant le cours de la saisie féodale, mais son droit n'étant que momentané, il n'est pas tenu des grosses.

Il n'est pas tenu non plus de celles qui étaient à faire avant la saisie féodale; car il ne l'est que des charges de son temps.

231. Il doit apporter les soins convenables pour tout ce qui dépend du fief saisi féodalement.

De quelle faute est-il tenu à cet égard?

Dumoulin décide qu'il est seulement tenu *de latâ culpâ*, et non *de levi*, ce qu'il faut entendre avec cette limitation, à moins qu'il ne fût vigilant sur ses propres affaires: car il serait contre la bonne foi qu'il n'apportât pas le même soin pour la conservation de l'héritage saisi féodalement, que pour le sien propre; mais s'il est de son naturel négligent et incapable de soin dans ses propres affaires, le vassal ne doit pas exiger de lui un plus grand soin à l'égard du fief saisi féodalement, qu'il n'en apporte à l'égard de ses biens propres. Cela est fondé sur ce principe, « que la saisie féodale étant établie en faveur du seigneur ne doit pas lui être préjudiciable : *non debet esse ipsi damnosa* », elle ne doit donc point l'exposer à des dommages et intérêts, faute d'avoir apporté un soin dont il n'est pas capable.

On opposera peut-être, que le mari est tenu *de levi culpâ*, à l'égard des biens dotaux: que le *negotiorum gestor* est tenu *de levi et quidem de levissimâ culpâ*. La réponse est, que, si le mari est tenu *de levi culpâ*, c'est par une faveur particulière que mérite la dot; à l'égard du *negotiorum gestor*, il y a grande différence entre lui et le seigneur qui a saisi féodalement; le *negotiorum gestor* s'immisçant volontairement dans l'administration du bien d'autrui, il doit y apporter la diligence convenable, faute de quoi il doit s'imputer de s'y être immiscé; il ne devait pas le faire s'il ne s'en sentait point capable, et il lui était libre de ne pas s'y immiscer; mais le seigneur a été mis par le vassal lui-même dans la nécessité de saisir féodalement, il ne pouvait pas se dispenser de le faire, s'il voulait être servi de son vassal.

On peut encore former une objection sur les termes de la coutume, qui portent que le seigneur doit *jouir en bon père de famille;* or, dira-t-on, un bon père de famille *exactam diligentiam rebus suis adhibet*, ce seigneur doit donc apporter un semblable soin, et par conséquent il est tenu *de levi culpâ*, laquelle répond *exactæ diligentiæ*. La réponse est, que ces termes de la coutume: *il doit jouir en bon père de famille*, se rapportent à ce qui précède, qu'il ne doit point mésuser; mais d'ailleurs il n'est tenu d'apporter d'autre soin que celui dont il est capable.

Si le seigneur est obligé d'entretenir les baux faits par le vassal.

232. A ne considérer que la pure raison de droit, le seigneur qui saisit féodalement paraît ne pas devoir être tenu d'entretenir les baux à ferme et à loyer faits par le vassal; un bail à ferme ou à loyer ne donne au fermier ou locataire aucun droit dans la chose, il ne produit qu'un engagement personnel du bailleur, qui s'oblige envers le fermier ou locataire de le faire jouir; il ne peut donc y avoir que le bailleur et ceux qui succèdent à ses obligations et en-

gagements personnels, tels que sont des héritiers ou autres successeurs à titre universel, qui puissent être tenus de ces baux : les successeurs à titre singulier, tels qu'un acheteur ou un légataire, n'en sont pas tenus, ainsi qu'il est décidé en droit, *emptor non tenetur stare colono* [1] : si un acheteur, ou légataire qui tient son droit de celui qui a fait le bail, n'est pas tenu de l'entretenir, à plus forte raison le seigneur, qui a saisi féodalement, n'en doit donc pas être tenu; ce seigneur ne tenant point son droit du vassal qui a fait le bail, n'étant point son successeur, et étant rentré, *proprio jure*, dans la possession de son fief.

Nonobstant ces raisons, les coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé que le seigneur qui saisit féodalement doit entretenir les baux faits par son vassal, lorsqu'ils ont été faits de bonne foi et sans fraude. Cette décision est fondée sur le principe que nous avons établi ci-dessus, « que le seigneur devant amitié et protection à son vassal, doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement, *res non sunt inter ipsos amarè tractandæ* ». D'où il suit qu'il doit plutôt se contenter des fermes du fief qu'il a saisi féodalement, que d'exposer son vassal à des recours en garantie auxquels il serait sujet si le seigneur voulait jouir par ses mains, exploiter les fermes, et expulser les fermiers.

233. Cette disposition des coutumes de Paris et d'Orléans étant fondée dans un principe d'équité, et pris dans la nature des fiefs, on peut soutenir qu'elle doit être suivie même dans celles qui ne s'en expliquent point, quoique plusieurs auteurs pensent le contraire.

Cette disposition n'a lieu que pour les simples baux à ferme ou à loyer qui n'excèdent pas le temps de neuf ans; si le vassal avait donné son héritage à rente perpétuelle ou viagère ou pour un long temps, le seigneur qui saisirait féodalement, ne serait pas obligé de se contenter de la rente, et pourrait jouir par lui-même de l'héritage. La raison de différence est que la rente n'est pas toujours proportionnée au vrai revenu de l'héritage qui doit appartenir au seigneur pendant le cours de la saisie, soit à cause des deniers d'entrée qui auraient été reçus par le bail, soit même, sans cela, à cause de l'augmentation qui peut survenir dans les revenus des terres et des maisons, au lieu que, pendant le cours d'un bail à ferme, qui est tout au plus de neuf ans, il n'arrive pas ordinairement des changements considérables, c'est pourquoi la ferme ou loyer étant à peu près proportionnée au revenu de l'héritage, le seigneur doit s'en contenter.

234. Cette disposition doit cesser même à l'égard des baux à ferme ou à loyer :

1° Lorsque le bail est fait à vil prix en conséquence des deniers d'entrée considérables que le vassal aurait reçus; le seigneur en ce cas n'est point obligé de se contenter de la ferme.

2° Elle doit cesser lorsque le bail a été fait en fraude de la saisie, après la notification faite au vassal. Le vassal étant dépossédé par la saisie, n'avait plus droit de faire des baux, et le seigneur en ce cas ne doit point être obligé de les entretenir.

235. Lorsqu'il y a un bail général, le seigneur qui saisit doit se contenter de la ferme du fermier général, et ne peut pas prétendre les fermes des sous-baux.

236. Le vassal est-il garant de la solvabilité du fermier ou locataire?

On pourrait dire pour l'affirmative, que le seigneur n'étant point tenu, se-

---

[1] L'art. 1743, Cod. civ., décide le contraire; lorsque le bail est authentique, ou lorsqu'il a date certaine.

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou locataire qui a « un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de « bail. »

lon la rigueur de droit, d'entretenir le bail, n'y étant tenu que par une raison de bienséance, pour faire plaisir au vassal; c'est un bon office que le seigneur rend au vassal en entretenant ce bail qui ne lui doit pas être préjudiciable, *officium nemini debet esse damnosum;* il semble donc que, pour que ce bon office ne soit pas préjudiciable au seigneur, qui veut bien conserver le fermier, le vassal doit lui répondre de la solvabilité de ce fermier. Néanmoins je ne pense pas que le vassal doive être assujetti à cette garantie, la loi ne l'y assujettissant point; le seigneur a d'autres sûretés pour le paiement des fermes dans les choses qui servent de gages aux seigneurs d'hôtel ou de métairie.

237. Le seigneur peut-il, *vice versâ,* obliger le fermier ou locataire à continuer son bail?

Il semble d'abord que non. Le fermier ou locataire ne s'étant obligé qu'envers le vassal avec qui il a contracté, il n'y a que le vassal ou ceux qui auraient succédé aux droits personnels du vassal, tels que ses héritiers ou successeurs universels qui puissent avoir action contre lui; le seigneur qui n'est point successeur de son vassal n'en a aucune pour obliger le fermier à l'entretenir; il faudrait donc que le vassal cédât à son seigneur les actions qu'il a contre son fermier à cet égard; mais nous ne voyons pas de loi qui l'oblige à les lui céder: néanmoins je pense que le vassal est obligé de céder à cet égard ses actions à son seigneur, par raison tirée de la relation d'amitié qui doit être entre le seigneur et le vassal. Si le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal, si les choses ne sont point *inter ipsos amarè tractandæ,* le vassal doit user de son côté, envers son seigneur de la même manière, et par conséquent, il ne doit pas refuser ses actions contre son fermier à son seigneur qui en a besoin, cette cession se pouvant faire *sine ullâ vassalli captione,* et le vassal ne pouvant avoir aucun motif de les lui refuser, que celui de le chagriner; que si le vassal, suivant ce principe, doit céder ses actions à son seigneur, la loi, au cas qu'il le refuse, doit suppléer à ce refus injuste, en subrogeant elle-même le seigneur aux droits du vassal contre le fermier: *dando ei actiones locati.*

238. Le seigneur étant obligé d'entretenir les baux du vassal, le vassal est-il, *vice versâ,* après la mainlevée de la saisie, obligé d'entretenir ceux faits par le seigneur durant la saisie?

Non, car le seigneur n'a dû faire ces baux que dans la qualité qu'il avait de tenant en sa main le fief par la saisie féodale; l'ayant fait en cette qualité, le bail cesse par la mainlevée de la saisie: le seigneur ne s'est point obligé à faire jouir le fermier au delà de ce temps, et ne peut être sujet à aucuns dommages et intérêts, il n'y a donc aucune raison qui puisse obliger le vassal à l'entretenir.

Il faut pourtant, à ce que je pense, apporter à notre décision cette modification, que le fermier doit jouir pendant l'année qui était commencée lors de la mainlevée, à l'exemple de ce qui s'observe pour les baux faits par des usufruitiers.

Si le seigneur avait fait le bail purement et simplement comme d'un bien à lui appartenant, il serait obligé aux dommages et intérêts envers le fermier que le vassal empêcherait de jouir après la mainlevée de la saisie féodale; le seigneur étant en faute d'avoir fait le bail dans une autre qualité que la sienne, doit s'imputer cette faute; et elle ne lui peut pas donner une action contre son vassal, pour l'obliger à entretenir le bail: *Neque enim dolus utiquàm patrocinari debet.*

Si le seigneur peut déloger son vassal.

239. Le vassal étant, par la saisie féodale, dépouillé de son fief, n'en étant point vis-à-vis de son seigneur réputé propriétaire ni possesseur, il

s'ensuit que le vassal n'a aucun droit d'y demeurer pendant que la saisie féodale dure, et que le seigneur, suivant la rigueur de ce principe, peut l'en déloger.

Néanmoins les coutumes de Paris et d'Orléans sur cet autre principe, « que le seigneur doit user de son droit de saisie féodale avec égard et ménagement pour son vassal », ne permettent pas au seigneur de déloger son vassal, soit que ce soit un hôtel de ville où le vassal demeure, qui soit saisi féodalement; soit que ce soit un château ou maison de campagne.

Lorsque c'est un hôtel ou maison de ville, le seigneur qui ne déloge point son vassal, peut exiger de lui le loyer, les maisons de ville étant destinées à produire cette espèce de revenu.

Lorsque c'est une terre qui est saisie féodalement, le seigneur ne peut exiger aucun loyer du château que le vassal occupe pendant la saisie; car les châteaux ne sont point, suivant l'usage et la destination du père de famille, destinés à produire un revenu; or, le seigneur ne peut prétendre d'autres revenus que ceux qui sont d'usage d'être perçus.

240. Le seigneur n'est obligé de laisser au vassal que ce qui est destiné à l'habitation du père de famille. Comme les fruits appartiennent au seigneur, les bâtiments qui servent à les loger, comme caves, celliers, granges et greniers doivent être laissés au seigneur; les caves et celliers qui serviraient à la provision ordinaire du père de famille, s'il y en avait, doivent être laissés au vassal.

Quoique le seigneur ne puisse déloger son vassal du château, néanmoins il peut demander que le vassal lui laisse un appartement, pour, quand il voudra y aller, recueillir les fruits, et veiller à la culture des terres.

ART. III. — Quand finit la saisie féodale, et de l'opposition à cette saisie.

§ Ier. *Quand finit la saisie féodale?*

241. La saisie féodale finit :—1° Par le laps de trois ans, si le seigneur n'a soin de la renouveler tous les trois ans; cela résulte de l'art. 3 de la coutume de Paris, et 51 de celle d'Orléans, qui portent que *la saisie doit être renouvelée de trois ans en trois ans, autrement n'a effet que pour trois ans, et demeureront pour l'avenir les commissaires déchargés.* Cet article étant de la réformation, et paraissant formé sur la jurisprudence qui s'observait alors, paraît devoir avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas. Cette prescription de trois ans n'a pas lieu lorsqu'il y a procès sur la saisie, tant que le procès dure.

2° La saisie féodale finit lorsque le vassal a fait dûment la foi, ou même a fait des offres de foi valables.

§ II. *De l'opposition à la saisie féodale.*

242. Le vassal dont le fief est saisi féodalement peut s'opposer à la saisie et l'attaquer, ou pour le fond, ou pour la forme :

Pour le fond, lorsque le seigneur n'était pas en droit de saisir, soit parce que le vassal était en foi ou en souffrance, soit parce que celui qui a saisi féodalement n'était pas le vrai seigneur;

Pour la forme, lorsqu'il y a quelque défaut de formalité dans la saisie.

243. Régulièrement pendant le procès auquel donne lieu l'opposition du vassal, la saisie tient par provision, à la charge par le seigneur, si elle est déclarée nulle, de rapporter au vassal tous les fruits qu'il aura perçus, ou dû percevoir; le seigneur n'est point tenu de donner caution pour cela pendant le procès, la provision lui en appartient; et c'est une règle en matière de fiefs,

« que le seigneur ne plaide point dessaisi contre son vassal. »—Cette règle souffre néanmoins deux exceptions; la première est, lorsque le vassal produit un acte par lequel le seigneur l'a reçu en foi ou en souffrance, lequel dure encore lors de la saisie, quand même le seigneur attaquerait ces actes de faux, le vassal devrait avoir mainlevée par provision; car la provision est due au titre apparent jusqu'à ce qu'il soit détruit.

244. La seconde exception est, que le vassal doit avoir mainlevée de la saisie par provision, lorsqu'il désavoue précisément son seigneur. La raison en est, que la provision étant due au seigneur, en sa qualité de seigneur, cette provision n'a plus de fondement lorsque cette qualité de seigneur devient incertaine par le désaveu.

Ce désaveu, pour opérer en faveur du vassal la provision des fruits, doit être précis et formel ; il ne suffirait pas que le vassal alléguât que le seigneur ne justifie point sa seigneurie; le seigneur n'est point obligé à rapporter ses titres jusqu'à ce qu'il soit désavoué; et c'est un axiome en matière féodale « que le vassal, pour avoir mainlevée de la saisie, doit avouer ou désavouer. »

245. Au reste, il n'est pas nécessaire que le désaveu soit *parfait*, soit *rei et personæ*, pour donner lieu à cette provision : on appelle *un désaveu parfait rei et personæ*, lorsque l'on dénie absolument pour seigneur celui qui a saisi féodalement; c'est-à-dire lorsque ce seigneur ayant saisi en sa qualité de seigneur d'une telle seigneurie, on dénie que le fief relève de cette seigneurie, et que l'on lui doive la foi.

Non-seulement ce désaveu donne lieu à la provision des fruits : le désaveu *imparfait*, qu'on appelle *rei tantùm*, y donne lieu ; on appelle le *désaveu rei tantùm*, lorsque le seigneur ayant saisi féodalement, comme seigneur d'une *telle seigneurie*, je dénie que mon fief relève d'une *telle seigneurie*, aux offres cependant que je fais de lui porter la foi pour raison d'une autre seigneurie à lui appartenante, dont je conviens relever. Ce désaveu quoique imparfait, doit donner lieu à la mainlevée provisionnelle de la saisie; car le seigneur n'ayant point saisi en la qualité de seigneur d'une *telle seigneurie*, dont je conviens relever, mais en qualité de seigneur d'une seigneurie dont je nie relever, la qualité de seigneur en laquelle il a saisi, et qui sert de fondement à la saisie, étant contestée, il n'a plus une qualité certaine de seigneur, qui puisse faire subsister par provision sa saisie. C'est l'avis de Dumoulin.

246. Par la même raison, le désaveu qui ne serait que *personæ tantùm*, doit donner lieu à cette mainlevée provisionnelle; on appelle un *désaveu personæ tantùm*, lorsqu'un seigneur, en qualité de seigneur d'une *telle seigneurie*, ayant saisi mon fief, je conviens qu'il relève de cette seigneurie, mais je lui conteste qu'il en soit le propriétaire; cette contestation rend incertaine la qualité en laquelle il a saisi, et empêche qu'il ne doive avoir la provision.

Il serait pourtant de la prudence du juge de ne pas accorder mainlevée provisionnelle au vassal en ce cas, s'il voyait que cette contestation pût être promptement jugée, comme si le seignenr était en possession de cette seigneurie, et que le vassal n'eût aucun intérêt de la lui contester.

247. Lorsque le vassal convient relever du seigneur et de la seigneurie, mais soutient relever à cens, et non pas en fief, c'est encore une espèce de désaveu, qui doit donner mainlevée provisionnelle de la saisie; car le seigneur n'ayant droit de saisir féodalement qu'en qualité de seigneur de fief, il n'a plus de qualité certaine dès que le vassal dénie relever en fief.

248. Il en serait autrement si le vassal convenait relever en fief; mais à des conditions différentes de celles auxquelles le seigneur prétend qu'il re-

lève, la qualité de seigneur de fief n'étant point, en ce cas, contestée, il n'y aurait point lieu à la mainlevée, et le seigneur ne doit pas plaider dessaisi.

Dans tous les cas où la mainlevée provisionnelle est accordée au vassal, il n'est point obligé, pour l'obtenir, de donner caution pour les fruits qu'il pourrait être condamné de rapporter, si en définitive la saisie était jugée valable; car le seigneur n'a pas plus de qualité certaine pour exiger cette caution, que pour avoir la provision de la saisie.

Si la saisie est jugée valable par la sentence définitive, et qu'il y ait appel de cette sentence, quelques auteurs pensent que le vassal est, en ce cas, tenu de donner caution. Je ne le pense pas, la sentence étant suspendue par l'appel, c'est tout comme s'il n'y en avait point encore.

Que si le vassal, en fraude de la commise qu'il aurait lieu de craindre, détériorait le fief, le seigneur serait bien fondé à obtenir des défenses, et, s'il continuait, à demander un séquestre.

CHAPITRE III.

Du droit de commise.

249. Le *droit de commise* est le droit qu'a le seigneur de fief de confisquer et réunir à toujours à son domaine le fief de son vassal, pour punition de son désaveu ou de sa félonie.

SECT. Ire. — De la commise pour désaveu.

250. Nous verrons :
1° Quelles espèces de désaveux donnent lieu à la commise;
2° Quelles personnes peuvent commettre leur fief pour cause de désaveu;
3° Des effets de la commise.

Art. Ier. — Quelles espèces de désaveu donnent lieu à la commise.

251. La disposition des coutumes qui prononce la peine de la commise en cas de désaveu, étant une disposition pénale, doit être restreinte suivant cette maxime : *Odia restringenda.*

252. De là il suit, 1° que les coutumes qui prononcent la commise en cas de désaveu, ne doivent s'entendre que du désaveu parfait, qui est *rei et personæ*, tel que nous l'avons expliqué au chapitre précédent.

Le désaveu *rei tantùm* n'y doit donc pas donner lieu : on appelle un *désaveu rei tantùm*, lorsque je dénie relever de la seigneurie dont le seigneur prétend que je relève; mais que je conviens en même temps que mon fief relève de lui, pour raison d'une autre seigneurie qu'il possède.

Ce désaveu ne doit donc pas donner lieu à la commise.

253. Outre les raisons générales qui se tirent de notre principe, que les dispositions de la coutume étant pénales, doivent être restreintes au simple désaveu parfait, il y a encore cette raison particulière, qui est que le désaveu n'est puni qu'en tant qu'il contient une offense faite au seigneur; or, le désaveu *rei tantùm* ne contient point d'offense faite au seigneur, car le vassal, dans le cas de ce désaveu, reconnaît ce seigneur pour son seigneur, puisqu'il convient relever de lui pour raison d'une autre seigneurie que ce seigneur possède; il ne le méconnaît donc pas, et il ne lui fait par conséquent aucune injure, ce désaveu ne tombant uniquement que sur la chose inanimée, qui

certes n'est pas capable de recevoir une injure ; donc un tel désaveu ne peut donner lieu à la commise.

254. *Quid?* Si le vassal en déniant relever de la seigneurie, d'où son fief effectivement relève, reconnaît le même seigneur pour raison d'une seigneurie que ce seigneur ne possède pas?

Dumoulin décide en ce cas, que ce serait un véritable désaveu parfait, un désaveu *rei et personæ*, qui doit donner lieu à la commise: car, comme on ne peut relever en fief d'un seigneur, qu'à cause d'une seigneurie que ce seigneur possède, le reconnaître pour son seigneur à cause d'une seigneurie qu'il ne possède pas, ce n'est pas véritablement le reconnaître pour seigneur ; et par conséquent le désaveu, en ce cas, est désaveu *tam personæ quàm rei*, qui donne lieu à la commise.

255. Il en est de même lorsque le vassal, en désavouant son seigneur pour raison de la seigneurie dont son fief relève, convient relever de lui pour raison d'une autre seigneurie que ce seigneur ne possède qu'*alieno nomine; putà*, comme tuteur et gardien de ses enfants, comme engagiste du prince, etc. Car ce seigneur ne pouvant être véritablement seigneur qu'à raison d'une seigneurie qu'il possède *proprio nomine*, ce n'est pas véritablement le reconnaître que de le reconnaître pour raison d'une seigneurie qu'il ne possède qu'*alieno nomine*.

256. Il y a plus de difficulté si le vassal reconnaît le seigneur pour raison d'une seigneurie qu'il possède, comme mari ou comme titulaire d'un tel bénéfice; car un tuteur n'est aucunement seigneur des vassaux de son pupille, un engagiste n'est aucunement seigneur des domaines engagés ; mais un mari est vraiment seigneur des vassaux de sa femme ; c'est lui, et non pas la femme par son organe qui les reçoit en foi : le titulaire d'un bénéfice est vraiment le seigneur des vassaux de son bénéfice, n'y ayant point d'autre personne que lui qui le soit. Il semble de ceci qu'on peut conclure que le vassal qui, en déniant relever de la seigneurie du patrimoine de son seigneur, duquel il relève effectivement, convient en même temps relever d'une autre seigneurie appartenant à ce seigneur, à cause de sa femme ou de son bénéfice, ne le méconnaît pas entièrement pour son seigneur ; et qu'ainsi ce désaveu n'étant pas un désaveu parfait, ne doit point donner lieu à la commise; néanmoins Dumoulin décide, que le désaveu, en ce cas, est un désaveu parfait qui donne lieu à la commise; il est non-seulement désaveu *rei*, il est encore désaveu *personæ*, puisque le vassal ne reconnaît point son seigneur, en tant qu'il est une telle personne, mais en son nom et qualité de mari ou de titulaire d'un tel bénéfice; il méconnaît proprement la personne de son seigneur, puisqu'il en réclame un autre, en prétendant relever de la femme de son seigneur, du bénéfice de son seigneur, et non pas de lui.

257. Il faut dire la même chose dans le cas inverse, auquel le vassal relèverait d'une seigneurie dépendant d'un évêché; par exemple, si, en désavouant un évêque pour raison de son évêché, il lui offrait la foi pour raison d'une seigneurie du patrimoine de cet évêque, ce désaveu est *rei et personæ*, et doit donner lieu à la commise; car, comme c'est une telle église plutôt que la personne du seigneur qui est seigneur de ce vassal ; en désavouant cette église il désavoue la personne de son seigneur, et par conséquent le désaveu est *rei et personæ*.

258. Si le vassal en désavouant, pour raison de la seigneurie dont son fief relève, avait reconnu pour raison d'une autre seigneurie que le seigneur possédait effectivement *suo nomine*, lors du désaveu, mais qu'il a depuis aliéné pendant l'instance, y aurait-il lieu à la commise?

La raison de douter est, que le seigneur ne possédant plus, *rei judicatæ tempore*, la seigneurie pour laquelle le vassal le reconnaissait, il ne se trouve plus en aucune manière reconnu *rei judicatæ tempore*, le désaveu se trouve

donc être en même temps, *rei et personæ*. Dumoulin décide cette question par une distinction, si, depuis l'aliénation connue, le vassal n'a signifié aucun acte par lequel il ait persisté en son désaveu, il n'y aura pas lieu à la commise, parce que le premier n'y peut donner lieu n'étant pas un désaveu *rei et personæ*, puisque par ce premier désaveu le seigneur était vraiment reconnu pour seigneur, puisqu'il l'était pour raison d'une seigneurie qu'il possédait pour lors : que si depuis l'aliénation connue, le vassal a, par des actes de procédures signifiés, persévéré dans son désaveu, ces actes contiennent un nouveau désaveu, lequel n'est plus comme le premier *rei tantùm*, mais est *rei et personæ*, puisque le seigneur n'y est plus reconnu à raison d'aucune seigneurie qu'il possède, il doit y avoir lieu à la commise : cette distinction de Dumoulin est très solide.

259. Le désaveu *personæ tantùm* ne donne pas lieu à la commise. On appelle *désaveu personæ tantùm*, lorsque le vassal convient relever de la seigneurie de laquelle il relève effectivement; mais soutient que le seigneur n'est point propriétaire de cette seigneurie, et n'a par conséquent aucune qualité pour exiger de lui la foi. Ce désaveu ne donne pas lieu à la commise, non-seulement par la raison générale que les dispositions des coutumes étant pénales, doivent être restreintes au désaveu parfait, qui est *rei et personæ;* mais encore par cette raison particulière, que le désaveu étant une injure faite au seigneur en sa qualité de seigneur, celui-ci ne peut être sujet à cette punition, ne pouvant passer pour une injure faite au seigneur, en sa qualité de seigneur. Ajoutez que les fiefs étant plus réels que personnels, le vassal relevant de son seigneur, non en tant qu'il est seigneur et une telle personne, mais en tant qu'il est seigneur d'une telle seigneurie, et contestant seulement qu'un tel seigneur en soit propriétaire ; c'est reconnaître *id quod magis est de substantiâ et materiâ feudi;* et par conséquent ce n'est pas proprement un désaveu, mais une contestation particulière faite, non au seigneur, en tant que seigneur, mais simplement à sa personne.

260. On a demandé si c'était un désaveu qui donnât lieu à la commise, lorsque le vassal désavouait le seigneur, parce qu'il prétendait posséder en franc-aleu?

M. Guyot pense qu'un tel désaveu n'est point un désaveu parfait, qui donne lieu à la commise; un désaveu parfait est lorsqu'on dénie tenir du seigneur qui réclame, et qu'on dit tenir d'un autre; que l'injure du désaveu consiste à se vouloir donner à un autre seigneur qu'à son véritable seigneur, et que ce n'en est point une que de réclamer seulement la liberté de son héritage, qu'on prétend être franc.

L'opinion contraire, suivie par Brodeau, Duplessis et Livonière, me paraît plus véritable; le principe sur lequel est fondée l'autre l'opinion est faux; il est faux que l'injure que contient le désaveu consiste à vouloir se donner à un autre qu'à son véritable seigneur; elle consiste simplement à le méconnaître, et il est également méconnu, soit que le vassal se dise relever d'un autre, soit qu'il se dise indépendant.

Lemaître, qui est de l'avis de M. Guyot, ose citer Dumoulin pour garant de son opinion, mais il le prend à contre-sens; il est vrai que Dumoulin sur l'art. 43 de la coutume de Paris, n° 70, dit que c'est un vrai désaveu, si le vassal *negat feudum ipsum moveri à patrono: secùs si negat feudum esse ligium, vel subjectum mori Vulquecini, vel alii qualitati et conditioni prætensæ per patronum: etiamsi affirmaret feudum francum et liberum.* C'est sur ces derniers termes que Lemaître se fonde; mais ces derniers termes ne signifient pas « que le vassal soutient son héritage être en franc-aleu» mais ils signifient « que le vassal soutient que son fief n'est sujet à aucuns droits utiles, et ne doit que la bouche et les mains »; c'est le vrai sens dans lequel ces termes doivent être entendus, autrement Dumoulin serait contraire à lui-même; car peu après au

nomb. 10, il se déclare pour notre opinion, et décide qu'il y a lieu à la commise, lorsque le vassal dénie tenir en fief de son seigneur, soit qu'il prétende tenir en franc-aleu, soit qu'il ne le prétende pas: *cum vassallus absolutè negat, et prehensorem et qualitatem in quâ prehendit: hoc est planè abnegat ipsam feudalitatem, sive contendat rem prehensam esse allaudialem, sive non. Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.*

261. Serait-ce un désaveu qui donne lieu à la commise, si le vassal déniait tenir à titre de fief, mais soutenait tenir à cens du même seigneur?

Les principes de Dumoulin paraissent décider pour l'affirmative; car le vassal, quoiqu'il offre de reconnaître son seigneur comme seigneur de censive, *abnegat ipsam feudalitatem,* ce qui suffit, selon Dumoulin, pour faire un désaveu parfait, et ce qui donne lieu à la commise: *Satis est quod planè abnegat feudaliter moveri à prehendente.* Le fondement de l'opinion contraire est de dire que le seigneur n'est pas entièrement méconnu, puisqu'il est reconnu au moins comme seigneur de censive, qu'ainsi le désaveu n'est pas parfait.

La réponse est, qu'un seigneur de censive n'ayant de droits à prétendre que sur l'héritage censuel, n'ayant aucuns droits à exiger de la personne : reconnaître son seigneur de fief comme un seigneur de censive, c'est vouloir soustraire la personne de ce seigneur; c'est absolument le méconnaître, c'est un désaveu *rei et personæ.* Quelle opinion suivre? Le sentiment pour la commise paraît le plus conforme au principe; la défaveur de la commise pourrait cependant *in praxi,* faire incliner pour le sentiment contraire.

Si le vassal convenait relever en fief de son seigneur, et contestait seulement les conditions auxquelles son seigneur prétend qu'il en relève, il n'y a aucun doute que cette contestation ne renferme aucun désaveu, et ne peut donner lieu à la commise, ainsi que nous l'apprenons dans un endroit déjà ci-dessus cité.

Du désaveu inexcusable.

262. La commise étant la punition d'un délit commis envers le seigneur, il s'ensuit qu'il n'y a que le désaveu, qui est inexcusable, qui puisse donner lieu à la commise.

Il est évident que le désaveu auquel donne lieu une juste erreur qui aurait un fondement, est un désaveu excusable, qui ne peut par conséquent donner lieu à la commise; par exemple, si le seigneur de qui je relève avait deux seigneuries, de l'une desquelles mon fief relevât, et qu'il m'eût fait porter la foi pour l'autre, de laquelle il ne relevait pas, qu'il laissât en mourant deux héritiers différents, l'un paternel, qui succédât à la seigneurie pour laquelle j'ai porté la foi, l'autre maternel, qui succédât à celle dont mon fief relève effectivement; si cet héritier maternel saisit féodalement mon fief, et que je le désavoue, prétendant relever de la seigneurie à laquelle a succédé l'héritier paternel, Dumoulin décide fort bien que ce désaveu ne donnera point lieu à la commise, parce qu'il est fondé sur une juste erreur à laquelle le défunt seigneur a donné lieu, en me faisant porter la foi pour la seigneurie qui depuis est échue à l'héritier paternel, et que l'héritier maternel, mon vrai seigneur, ne doit pas m'imputer une erreur à laquelle son auteur a donné lieu.

263. Pour qu'un désaveu soit inexcusable et donne lieu à la commise, est-il nécessaire que le seigneur justifie que son vassal avait une connaissance formelle que son fief relevait du seigneur qu'il a désavoué; ou s'il est, au contraire, nécessaire que le vassal justifie du fondement de l'erreur qui a donné lieu à son désaveu?

Je pense qu'il faut distinguer entre les provinces qui admettent cette maxime, *nulle terre sans seigneur,* et entre celles qui ne l'admettent pas; dans ces dernières, le désaveu ne doit donner lieu à la commise, que si le seigneur justifie que le vassal, lorsqu'il a fait le désaveu, avait une connaissance parfaite et for-

melle du droit du seigneur, sans cela il paraît excusable d'avoir désavoué et prétendu la franchise de son héritage dans une province où la présomption est qu'il est franc; au contraire, dans les provinces qui admettent la maxime, *nulle terre sans seigneur*, je pense qu'il n'est point nécessaire, pour que le désaveu soit jugé inexcusable et donne lieu à la commise, qu'il soit justifié que le vassal eût une connaissance formelle de la seigneurie d'où il relève; et que c'est au vassal à justifier au contraire, des causes qui l'ont porté à désavouer; que ce n'est pas, dans ces principes, une cause suffisante que de dire de la part du vassal qu'il ne sait pas que le seigneur qui a saisi féodalement, est effectivement le seigneur, parce que n'étant réclamé par aucun autre seigneur, il y a au moins une apparence que celui qui saisit féodalement est son seigneur, et cette apparence doit au moins porter son vassal à s'informer exactement, et dans le doute, à le reconnaître plutôt qu'à le désavouer.

264. Il est étonnant que les auteurs qui soutiennent, qu'il n'y a que le désaveu malicieux fait par le vassal contre sa propre connaissance qui donne lieu à la commise, allèguent pour leur sentiment l'autorité de Dumoulin, qui dit à la vérité, au nomb. 5: *Hanc conclusionem adjicio, ut procedat, dummodò vassallus scienter et fraudulenter negaverit patronum; tunc enim, convicto de mendacio non est parcendum;* car cet auteur ne dit cela que du désaveu extrajudiciaire: à l'égard du judiciaire, il dit: *Sed si vassallus denegaverit in judicio, tunc sive scienter sive ignoranter, etiam ex probabili causâ ignorantiæ, non curatur, tunc indistinctè amittit feudum.* Cette distinction est à la fin du même nombre. Il paraît aussi que c'est l'esprit de notre coutume en l'art. 87, où il est dit: *S'il est trouvé que, frivolement et à tort, le vassal ait fait ledit désaveu, il confisque son fief.* Ces termes *frivolement et à tort,* sont tout différents de *malicieusement;* le désaveu est fait *malicieusement*, lorsqu'il est fait contre la connaissance formelle du vassal; mais pour qu'il soit fait *frivolement et à tort,* il suffit que le vassal n'ait pas eu de raison ni de prétexte pour le faire. Cet esprit de la coutume d'Orléans paraît encore par la distinction qu'elle fait entre les seigneurs châtelains, et d'une plus grande qualité et dignité, et les simples seigneurs; elle remet à l'égard de ces derniers, la peine de la commise, lorsqu'ils ne justifient leur seigneurie autrement que par des aveux qui soient au-dessus de cent ans; et la raison en est qu'en ce cas les vassaux ont une juste cause d'ignorance de leur seigneur, qui a négligé, pendant un si long temps, de se faire reconnaître; elle ne veut pas qu'il en soit de même à l'égard des châtelains, parce que, quand même ils ne justifieraient leur seigneurie par aucuns aveux, c'était une raison suffisante pour le vassal, de ce que son fief se trouvait dans l'étendue de la châtellenie, pour présumer que ce seigneur était son seigneur, tant qu'il n'était point réclamé par d'autres, et par conséquent c'est *frivolement et à tort* qu'il le désavoue.

265. Il a passé en maxime dans les coutumes qui n'ont point de disposition contraire, « que le vassal qui désavoue son seigneur, pour réclamer à seigneur le roi, n'encourt point la peine de la commise; » mais si ce vassal, après que le procureur du roi l'a abandonné, persistait dans son désaveu, il l'encourrait.

Cela a été étendu au cas auquel un vassal réclamerait à seigneur l'apanagiste, à cause des domaines de son apanage; car cet apanagiste est réputé le roi, son apanage est du domaine de la couronne, à cause du droit de réversion.

266. Le désaveu dans lequel le vassal n'a point persévéré pendant toute l'instance, et dont il s'est désisté avant la sentence, doit-il être jugé excusable et déchargé de la peine de la commise?

On peut, pour l'affirmative, alléguer plusieurs exemples de peines remises à celui qui s'est désisté avant la sentence; par exemple, l'offense que le patron ou les enfants du patron commettent envers leur affranchi, en l'accusant d'un crime capital, ou en lui contestant son état de liberté, est jugée excusable, et

n'emporte point la peine de la déchéance du droit de patronage, si on se désiste, avant la sentence, de l'accusation ou contestation, L. 14, § 8, ff. *de Statut. libert.* L. 17, § 3, ff. *eod. tit.* Pareillement celui qui a impugné le testament du défunt, n'est sujet à la peine de la déchéance des legs qui lui ont été faits, que s'il a persisté jusqu'à la sentence, L. 8, § 14, ff. *de Inoff. testam.* L. 8, Cod. *de His quæ ut indign.* Il y a plusieurs autres cas dans le droit où il est permis de corriger son désaveu.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide que, dès que le désaveu a été fait judiciairement, le droit de commise est acquis au seigneur, suivant la maxime : *Qui fief dénie, fief perd;* et qu'en conséquence le vassal ne peut plus se désister de ce désaveu, au préjudice du droit de commise acquis au seigneur.

Cet auteur convient néanmoins, que, si le vassal s'était désisté incontinent, ou du moins avant que le seigneur eût conclu *jus sibi an vassalli denegatione quæsitum,* il ne serait pas sujet à la commise, mais s'il ne s'est désisté qu'après que le seigneur a conclu à la commise, ou même a déclaré qu'il entendait y conclure, Dumoulin prétend, qu'*ampliùs non est locus pœnitentiæ.*

S'il n'y a que le désaveu judiciaire qui donne lieu à la commise.

267. Dumoulin admettait la commise dans le cas du désaveu extrajudiciaire, si ce désaveu était fait malicieusement, art. 47, *glos.* 1, et 5. Son opinion est suivie par Lemaître. La plupart des auteurs modernes la rejettent (M. Guyot, dans son *Traité des Fiefs*). Il paraît que notre coutume ne parle que du désaveu judiciaire; sa disposition étant pénale ne doit point être étendue à un autre cas.

Art. II.—Quelles personnes peuvent commettre leur fief pour désaveu.

268. La commise contenant de la part du vassal une aliénation de son fief, il s'ensuit qu'il n'y a que les personnes qui peuvent aliéner, qui peuvent commettre leur fief.

De là il suit : 1° Qu'il ne peut y avoir lieu à la commise, lorsqu'un tuteur désavoue le seigneur du fief de son mineur; car le tuteur n'ayant pas le droit d'aliéner le fief de son mineur, il ne peut le commettre. D'ailleurs, la faute que le tuteur a commise en désavouant, ne doit pas être punie en la personne du mineur, qui est innocent.

269. *Quid,* si le mineur a désavoué lui-même, *tutore auctore?*

Dumoulin fait une distinction très juste : s'il est justifié que le mineur, en âge de porter la foi, a désavoué contre la connaissance formelle qu'il avait, il doit commettre son fief, parce que, suivant les principes, le mineur n'est pas restitué contre ce qu'il souffre par son dol; hors ce cas, il ne doit point souffrir la peine de la commise, son désaveu doit être plutôt présumé fait par imprudence, que par malice; et, suivant les principes de droit, les mineurs sont restituables contre leur imprudence : *Ætati et imprudentiæ succurritur.*

M. Guyot n'approuve pas la distinction de Dumoulin, et il prétend que tous ceux qui ont écrit depuis, décident indistinctement que le désaveu d'un mineur n'est point sujet à la peine de commise, le mineur l'eût-il fait contre sa propre connaissance; il dit qu'un tel désaveu n'est qu'un délit féodal, et non un crime; néanmoins la décision de Dumoulin me paraît conforme aux principes de droit. Le désaveu du mineur, qui est justifié avoir été fait contre sa propre connaissance, contient un mensonge, et par conséquent une fraude et un dol : or, c'est un principe que l'âge excuse bien de l'imprudence, mais non pas de la fraude et du dol.

270. Le désaveu fait par une femme non autorisée de son mari, donne-t-il lieu à la commise?

La raison de douter est que le désaveu est un délit, et que les femmes n'ont

pas besoin d'autorisation pour s'obliger *delinquendo*. La raison de décider est, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise, et que le désaveu qui donne lieu à la commise doit être un désaveu judiciaire; que celui que fait la femme, sans être autorisée de son mari, ne peut passer pour un vrai désaveu judiciaire, la femme n'ayant pas *legitimam standi in judicio personam*, sans son mari, et ne pouvant par conséquent faire sans lui aucun acte judiciaire.

Le désaveu formé par le titulaire d'un bénéfice, ne peut opérer la commise de fief dépendant de ce bénéfice; car ce titulaire n'ayant pas le droit de l'aliéner, ne peut le commettre; mais son désaveu aura au moins l'effet de le priver de la jouissance de ce fief: car il n'est pas recevable à exiger que le seigneur qu'il a méconnu lui en accorde l'investiture.

M. Guyot apporte une limitation à cette décision; savoir, que si tout le revenu du bénéfice consistait dans le revenu de ce fief, et que le fief fût sujet à désaveu, il faudrait adjuger sur les fruits, au bénéficier, une portion pour la desserte.

Que si le bénéficier résigne son bénéfice à pension ou sans pension, le seigneur ne pourra refuser l'investiture du fief au résignataire; car ce résignataire ne l'ayant point offensé, et le désaveu du résignant n'ayant pu commettre le fief dont le résignant n'avait pas le droit de disposer, le seigneur ne peut avoir aucune raison de refuser l'investiture au résignataire.

271. *Quid*, si le titulaire qui a désavoué son seigneur après avoir résigné son bénéfice, en devenait par la suite une seconde fois titulaire? le seigneur pourrait-il lui refuser l'investiture?

Dumoulin décide qu'il le peut: car tant qu'il n'y pas eu de réconciliation, l'offense commise par ce titulaire subsiste, et par conséquent la cause du déni d'investiture continue.

272. Les communautés ne pouvant pas aliéner leurs fonds, il s'ensuit qu'elles ne peuvent non plus commettre par désaveu leur fief; néanmoins, Dumoulin dit, après les docteurs, que ce désaveu ne doit pas être tout à fait impuni; et que ceux qui ont eu part à ce désaveu, doivent être privés de leur part pendant leur vie.

273. Le mari n'ayant pas le pouvoir d'aliéner les propres de sa femme, il s'ensuit qu'il ne peut, par son désaveu, commettre le fief propre de sa femme; mais il en perdra la jouissance, le seigneur étant bien fondé à refuser l'investiture à celui qui l'a méconnu; mais lorsque le droit du mari aura cessé, soit par sa mort, soit par la séparation de biens, le seigneur est obligé de donner mainlevée du fief à la femme, en offrant par elle d'en porter la foi, si elle ne l'avait pas portée avant le mariage.

Que si, depuis, les conjoints se remettaient ensemble, le seigneur pourrait de nouveau saisir et refuser l'investiture au mari: car l'offense de son désaveu subsiste: *vitium ingratitudinis semel contractum perpetuò sequitur personam ingratam.*

A l'égard du fief conquêt, il n'est pas douteux que le mari qui désavoue ne le commette, et même pour le total; puisque, *constante matrimonio*, il est réputé seigneur pour le total, et qu'il peut, même *delinquendo*, aliéner les biens de la communauté, ainsi que nous l'avons vu au *Traité de la Communauté.*

Cela a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme; car le mari ayant le droit de les aliéner ainsi que les conquêts réels, il s'ensuit qu'il a également le droit de les commettre.

Cela a lieu même dans le cas de la clause « que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a mis; » car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'aliéner irrévocablement le propre ameubli de sa femme, qui a seulement en ce cas la récompense du prix sur les biens de son mari, ainsi que nous l'avons vu au *Traité de la Communauté.* Que si le mari peut,

même en ce cas, aliéner irrévocablement les propres ameublis de sa femme, il s'ensuit qu'il peut les commettre.

274. Un propriétaire, grevé de substitution, peut commettre par désaveu, à la charge néanmoins de la substitution ; car il peut aliéner *cum causâ fideicommissi.*

275. Un héritier bénéficiaire peut commettre les fiefs de la succession, car il en est propriétaire.

ART. III. — Comment se fait la commise pour cause de désaveu, et quels en sont les effets?

§ Ier. *De l'action de commise.*

276. La commise ne se fait point *ipso jure,* car la commise est une peine : et les peines ne doivent être infligées qu'après connaissance de cause ; le fief servant n'est donc point, par le désaveu, acquis de plein droit au seigneur désavoué : il n'acquiert par le désaveu qu'une action, *condictionem ex lege,* pour demander que le fief lui soit adjugé en réparation du désaveu ; il n'en acquiert la propriété que par la sentence qui le lui adjuge. Le désaveu commis affecte néanmoins le fief, et donne un droit au seigneur qui est *jus ad rem.* Cette action ayant pour objet la réparation d'une injure que le désaveu renferme, tient de la nature de l'action d'injure, et par conséquent *dissimulatione aboletur,* s'il paraît que le seigneur ait pardonné l'injure à son vassal.

Il s'ensuit aussi qu'elle s'éteint si le seigneur est mort avant qu'elle ait été intentée, car l'action d'injure par sa nature, *neque hæredi, neque in hæredem datur,* à moins qu'elle n'ait été intentée.

277. *Quid,* si le seigneur avait légué l'action de commise, ou en avait fait à quelqu'un un transport dès son vivant, l'action de commise pourrait-elle être intentée après la mort du seigneur par ce légataire ou par ce cessionnaire ?

Dumoulin et Pontanus décident que oui, parce que, disent-ils : « Si l'action « de commise ne peut s'intenter après la mort du seigneur désavoué, c'est « que le seigneur qui est mort avant que de se plaindre, est présumé avoir « pardonné l'offense ; par conséquent, lorsque cette présomption est détruite « par la cession ou le legs de l'action de commise, rien ne doit empêcher que « l'action de commise ne puisse être intentée après sa mort. » Ceux qui tiennent l'opinion contraire, nient le principe que ce soit seulement la présomption que le seigneur a remis l'offense qui empêche que cette action ne puisse s'exercer après sa mort, et ils en apportent une autre raison, savoir, que cette action ayant pour cause une injure, et pour objet la réparation de cette injure et la vengeance de la personne offensée, l'intérêt pécuniaire de la commise n'étant qu'accessoire à cet objet, il s'ensuit que cette action, qui a pour objet une chose qui ne peut subsister qu'en la personne du seigneur désavoué, ne peut passer ni à son héritier, ni à aucun autre successeur [1].

278. Que si le seigneur avait intenté l'action de son vivant, il n'est pas douteux que son héritier, ou celui à qui il l'aurait léguée ne puisse reprendre l'instance et se faire adjuger la commise, car c'est une maxime que « toutes les actions *quæ morte intereunt lite contestatâ hæredi et in hæredem transeunt.* »

---

[1] On pourrait invoquer toutes ces raisons à l'égard de l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude.

§ II. *A quelles choses s'étend la commise?*

279. Le principe sur cette question est que la commise s'étend à tout ce qui fait partie du fief, comme fief pour lequel le seigneur a été désavoué, et non à autre chose, *omnia quæ sunt de substantiâ feudi, sive unitate rei feudalis, committuntur et non alia.*

De ce principe naît la décision de toutes questions sur cette matière.

280. La commise s'étend-elle aux alluvions unies au terrain donne en fief, et aux édifices qui auraient été construits par le vassal ou ses auteurs?

Oui, suivant notre principe, car ces alluvions, ces édifices *solo cedunt,* ils en font partie *jure accessionis*, ils suivent la nature et qualité de fief qu'avait le terrain auquel ils sont unis suivant la règle, *accessorium sequitur naturam rei principalis.* Ils sont donc fief, et font partie du fief comme fief : le vassal était tenu de porter la foi pour raison de ces alluvions, de ces édifices, et par conséquent, suivant notre principe, la peine du désaveu, qui est la commise, doit comprendre ces édifices, car elle doit comprendre tout le fief pour lequel le seigneur a été désavoué; or, il a été désavoué pour tout ce pourquoi le vassal était obligé de l'avouer.

281. Le vassal ne pourrait-il pas enlever tout ce qu'il a bâti sur le fief?

Dumoulin décide qu'il ne le peut, par la raison que nous avons déjà dite, que ces édifices étant devenus parties du fief, sont sujets, aussi bien que le terrain, à toutes les obligations féodales, et par conséquent à la peine du désaveu en cas de commise.

On ne doit pas opposer à cette décision la règle de droit qui dit que *nemo debet cum alterius detrimento locupletari.* Il est vrai que, selon cette règle, un possesseur, même de mauvaise foi, est reçu à enlever les impenses qu'il a faites sur l'héritage sur lui revendiqué. La raison de différence est qu'en ce cas le propriétaire s'enrichit aux dépens du possesseur, car le droit qu'il a eu de rentrer dans son héritage, dès aussitôt qu'il en a perdu la possession, devient meilleur par les impenses qui sont faites sur cet héritage par le possesseur. Au contraire, dans notre espèce, le seigneur qui confisque par le désaveu de son vassal le fief de son vassal avec les impenses faites, exige ce qui lui est dû, plutôt qu'il ne s'enrichit aux dépens de son vassal, *non censetur patronus locupletari cum jacturâ alienâ, sed jure suo uti et exigere jus commissi sibi debitum;* car l'édifice faisant partie du fief aussi bien que le terrain sur lequel il était construit, il possédait l'un et l'autre à la charge de la foi et de la commise en cas de désaveu. Dans l'espèce précédente, un possesseur en construisant un bâtiment sur un terrain qui ne lui appartient pas, enrichit le propriétaire *cum suâ jacturâ;* mais, dans notre espèce, le vassal en bâtissant sur son fief, n'a pas enrichi son seigneur *cum suâ jacturâ :* il s'est au contraire plus enrichi qu'il n'a enrichi son seigneur; et si, par la suite, il souffre un dommage, c'est son désaveu et non pas l'impense qu'il a faite qui le lui a causé.

282. *Quid,* si ces impenses avaient été faites sur un héritage propre du mari, des deniers de sa communauté? le seigneur qui en profiterait, ne serait-il pas tenu de la récompense du mi-denier, pour raison des impenses, à la femme du vassal?

Dumoulin décide que non, car cette récompense n'est qu'une dette personnelle du mari envers sa femme, pour raison de laquelle *obligatum habet virum actione pro socio:* cette charge n'est point une charge de l'héritage dont le seigneur qui confisque l'héritage puisse être chargé.

283. Si les édifices ont été construits par le vassal sur le fief depuis le désaveu formé, lui doit-il être permis de les enlever?

Je crois que cela doit lui être permis, le seigneur ne devant point s'enrichir à ses dépens; ce qui arriverait sans cela dans cette espèce, car le seigneur ayant acquis par le désaveu de son vassal, non pas à la vérité, *ipso jure*, la propriété du fief, mais *jus ad rem*, ou le droit de se le faire adjuger par droit de commise; le vassal en bâtissant sur ce fief dont il n'avait plus qu'une propriété qui lui devait être enlevée par son seigneur, a bâti au profit de son seigneur et non au sien, et par conséquent il enrichirait son seigneur à ses dépens, s'il ne lui était pas permis de les enlever. Dumoulin est de cet avis dans le cas où le désaveu n'aurait été que téméraire; mais il refuse cette faculté dans le cas où le désaveu aurait été malicieux, *propter perseverantiem ingratitudinem vassalli.*

Lorsque les édifices construits depuis le désaveu l'ont été par les héritiers du vassal qui a désavoué, alors il n'y a aucun doute qu'ils puissent les enlever.

284. Les héritages que le vassal a acquis dans sa mouvance féodale ou censuelle, sont-ils censés enveloppés dans la commise du fief duquel ils relevaient?

Il faut distinguer si le vassal les a unis à son fief. Dès que par cette union ils font partie du fief, ils sont sujets à la commise. Que s'ils n'y avaient point été unis, ils ne seraient point compris dans la commise, comme par exemple, si le vassal avait acquis des héritages dans sa censive; avec déclaration qu'il n'entendait pas les réunir, les héritages ne seront pas compris dans la commise; pareillement dans notre coutume, qui porte que l'arrière-fief ne sera réuni au plein fief que lorsque le vassal qui l'a acquis en aura porté la foi, l'arrière-fief ne sera pas enveloppé dans la commise de son fief, s'il n'en a point porté la foi.

Les terres que le vassal aurait unies à son héritage par une simple destination de père de famille, ne sont point comprises dans la commise, car elles font bien partie de cet héritage, mais elles ne font point partie du fief.

La commise ne s'étend point non plus aux meubles qui serviraient à l'exploitation de l'héritage, car ils ne font point partie de l'héritage, ni par conséquent du fief, *instrumentum fundi non est pars fundi.*

285. Il nous reste à décider de quel jour sont dus au seigneur les fruits de fief sujets à la commise. Il n'y a pas lieu à cette question lorsque le seigneur a procédé par saisie féodale avant le désaveu, puisqu'en ce cas les fruits appartiennent au seigneur en vertu de la saisie féodale qu'il a faite. Il ne peut y avoir lieu que dans le cas où il aurait procédé par voie d'action, et assigné son vassal pour lui porter la foi, lequel sur cette assignation l'aurait désavoué.

En ce cas, est-ce du jour du désaveu, ou seulement du jour que le seigneur a conclu à la commise, que les fruits lui sont dus.

Dumoulin décide que ce n'est que du jour que le seigneur a conclu à la commise. Plusieurs docteurs, dont Dumoulin rapporte le sentiment, avaient soutenu le contraire: ils se fondaient sur la loi *videamus*, ff. *de Usuf.* qui établit que dans les actions par lesquelles nous répétons une chose qui nous a appartenu, tous les fruits doivent être restitués, quoique perçus *ante moram. Voy.* notre *Titre de Usuf.* (Pandectes).

La réponse est qu'il paraît par les exemples rapportés en cette loi, qu'elle a lieu lorsque le titre d'aliénation que le demandeur avait faite de la chose qu'il répète, est détruit *ut ex tunc*, ou du moins se résout *ex antiquâ causâ*; ce qui n'a pas lieu dans le cas de l'action de commise, par laquelle le seigneur demande que le fief lui soit adjugé, *ex novâ causâ*, et qui opère plutôt une pure acquisition que fait le seigneur, qu'une restitution de sa chose.

§ III. *Si les charges réelles et les hypothèques imposées sur le fief avant le désaveu par le vassal, ou ses auteurs, s'éteignent par la commise.*

286. Cette question a été autrefois très controversée. Dargentré soutient

que les charges réelles et les hypothèques se résolvent par la commise, parce que le fief ayant été dans son origine concédé à la charge de la fidélité envers le seigneur, la commise qui a lieu pour désaveu ou pour félonie, et par conséquent pour défaut de fidélité envers le seigneur, est une résolution du droit du vassal, qui se fait *ex causâ antiquâ et inhærenti contractui feudali*, d'où il suit que tous les droits imposés sur le fief par le vassal, doivent se résoudre par la résolution de celui du vassal d'où ils dérivent, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*. Il a déjà été décidé, suivant cette règle, que les charges réelles imposées par le vassal sur le fief, se résolvent par la saisie féodale tant qu'elle dure; il semble qu'il y a même raison pour dire qu'elles doivent se résoudre par la commise.

Dumoulin est d'avis contraire, il soutient que le fief est acquis au seigneur par la commise, avec toutes les charges réelles et hypothèques dont il était tenu lors du désaveu qui y a donné lieu; il fait une grande différence entre la résolution du droit du vassal qui se fait *per se, sui ipsius naturâ*, sans aucun fait du vassal, comme lorsque l'inféodation a été faite en faveur d'une personne et de sa postérité masculine, et que le fief s'éteint par l'extinction de cette postérité, en ce cas le droit du vassal, étant éteint *per se, sui ipsius naturâ*, tous les droits de rentes foncières, servitudes, et hypothèques imposés par le vassal, qui dérivent par conséquent du droit du vassal, s'éteignent en même temps; et c'est le cas de la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis;* mais lorsque le droit du vassal se résout par le fait du vassal, par son délit, il en est autrement, parce qu'il ne serait pas juste que le vassal pût, par son fait, préjudicier à d'autres qui ont des droits sur son fief, et que la peine de son délit tombât sur d'autres que sur lui, *culpa suos duntaxat comitatur auctores*. Le vassal qui commet désaveu ne doit donc perdre, en punition de son délit, que ce qui est à lui dans le fief, et comme le fief n'est à lui que sous la déduction des droits réels dont il est tenu envers d'autres personnes, il ne doit commettre que sous ces charges, et c'est le sens de ces termes des coutumes, *confisque le fief;* c'est-à-dire, *quatenùs est suum*, pour ce qui lui appartient. Le cas de la saisie féodale est bien différent de celui de la commise: dans le cas de la saisie féodale, si ceux qui ont des droits en sont privés pendant que la saisie dure, ils doivent se l'imputer, il ne tient qu'à eux d'obtenir mainlevée, en allant trouver le seigneur, lui rendant, autant qu'il est en eux, à la place du vassal qui est en demeure, les droits qui lui sont dus, et en lui payant les droits utiles; mais si la commise éteignait les droits que les tiers ont sur le fief, ces tiers perdraient leur droit par le délit d'un autre, sans qu'on pût rien leur imputer, ce qui est trop dur. Ce sentiment de Dumoulin a prévalu et passe en jurisprudence constante [1].

287. Observez que le seigneur qui confisque le fief à la charge des hypothèques dont il est chargé, a, de même que tous les autres détenteurs des choses hypothéquées, le droit de renvoyer le créancier hypothécaire à discuter son débiteur.

---

[1] C'est par les mêmes motifs que les droits établis par le donataire sont maintenus au cas de révocation pour cause d'ingratitude. *V.* art. 958, Cod. civ.

Art. 958 : « La révocation pour cause « d'ingratitude ne préjudiciera ni aux « aliénations faites par le donataire, ni « aux hypothèques et autres charges « réelles qu'il aura pu imposer sur l'ob- « jet de la donation, pourvu que le tout « soit antérieur à l'inscription qui au- « rait été faite de l'extrait de la de- « mande en révocation, en marge de « la transcription prescrite par l'art. 939. « — Dans le cas de révocation, le do- « nataire sera condamné à restituer la « valeur des objets aliénés, eu égard au « temps de la demande, et les fruits, à « compter du jour de cette demande. »

Que si les charges imposées par le vassal ne l'avaient été que depuis le désaveu, elles s'éteindraient par la commise, car le droit qui résulte au seigneur du désaveu dès qu'il a été formé, quoiqu'il ne soit encore que *jus ad rem*, étant néanmoins un droit qui affecte la chose, *jus commissi statim rem afficit* (Molin, art. 43, gloss. 1, num. 101), il s'ensuit que, quoique le vassal demeure encore propriétaire après le désaveu jusqu'à la sentence qui prononce la commise, néanmoins son droit de propriété devenant, dès l'instant du désaveu, un droit extinguible et résoluble par la sentence qui interviendra, tous les droits qu'il impose par la suite au profit d'autres personnes sur son fief, doivent être pareillement extinguibles et résolubles par la sentence; car il ne peut pas transférer aux autres, sur son fief, plus de droit qu'il n'en a lui-même suivant la règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

§ IV. *Si la commise a lieu au préjudice des créanciers chirographaires, et des engagements purement personnels, contractés par le vassal par rapport au fief.*

288. Les créanciers chirographaires n'ayant pour obligé que la personne de leur débiteur et non ses biens, il s'ensuit qu'ils ne peuvent avoir aucune action contre ceux qui ont acquis quelques biens de leur débiteur; par conséquent ils n'en peuvent avoir contre le seigneur à qui le fief, qui appartenait à leur débiteur, a passé par droit de commise.

289. *Quid*, si le vassal insolvable, hors d'état de payer ses créanciers, avait commis ce désaveu en fraude de ses créanciers, pour leur ôter le moyen de se faire payer de leurs créances sur ce fief? ces créanciers ne doivent-ils pas avoir l'action révocatoire que les lois accordent lorsqu'un débiteur a aliéné en fraude de ses créanciers?

Dumoulin décide que non, et avec raison; car cette action révocatoire n'a lieu que contre les acquéreurs qui ont été participants de la fraude du débiteur, elle ne peut donc pas avoir lieu contre l'acquéreur qui n'en a point été participant; il est vrai que cette action révocatoire a lieu aussi contre ceux qui ont acquis à titre lucratif, quoiqu'ils n'aient point été participants de la fraude du débiteur, et la raison en est que ces donataires *non debent versari in lucro cum damno creditorum, cum nemo debeat locupletari cum alterius detrimento;* mais le seigneur qui acquiert le fief de son vassal par droit de commise, *non locupletatur, sed suum recipit*, la commise *non est causa lucrosa, non est donatio*, car il acquiert le fief pour la réparation qui lui est due de l'offense qui a été commise envers lui, il acquiert donc en paiement d'une dette : on ne peut donc pas dire que *versatur in lucro cum damno creditorum*, et que l'action révocatoire *lucrum ei extorquet, nec damno eum afficit. Imò*, si cette action révocatoire avait lieu, le seigneur *damno afficeretur*, car il serait privé d'une réparation qui lui est due.

290. Si le vassal, avant le désaveu, eût vendu son fief, mais n'en eût point encore, par la tradition, transféré la propriété, commettrait-il son fief au préjudice de cet acheteur?

Sans doute, car les contrats, tant que *stant intra fines conventionis*, et qu'ils n'ont point été effectués par la tradition, ne produisent que des obligations et des actions personnelles, qui ne donnent aux contractants aucun droit dans la chose qui a fait l'objet de la convention, et n'affectent pas même la chose[1] : le contrat de vente ne donnant donc, suivant cette règle, aucun droit à l'ache-

---

[1] Aujourd'hui la convention est translative de propriété et de droits réels. *V.* art. 711, 1138 et 1583, Cod. civ.

Art. 711 : « La propriété des biens « s'acquiert et se transmet par succes- « sion, par donation entre-vifs ou tes-

teur dans la chose qui lui a été vendue, il ne peut avoir aucune action contre le seigneur, à qui cette chose a passé en vertu du droit de commise; de même que si celui qui la lui a vendue, l'avait depuis vendue et livrée à un autre acheteur, il n'aurait aucune action contre ce second acheteur, suivant la fameuse loi, ff. *Quoties duobus.*

Il y a plus, quand même le vassal, depuis le désaveu, aurait livré le fief à l'acheteur, à qui il l'avait vendu avant le désaveu, le seigneur pourrait poursuivre son droit de commise contre cet acheteur, car la chose ayant été, par le désaveu, affectée à la commise, s'y étant par conséquent trouvée affectée lors de la tradition qui en a été faite depuis le désaveu à cet acheteur, le vassal n'a pu la transférer que telle qu'il l'avait lui-même, et par conséquent affectée au droit de commise.

Observez que, si le contrat de vente fait avant le désaveu, était passé par un acte qui produisît hypothèque, le seigneur, suivant les principes établis au paragraphe précédent, serait tenu hypothécairement envers l'acheteur des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat pour lesquels il pourrait renvoyer à discuter les biens du vendeur.

291. Le seigneur qui a acquis, par droit de commise, le fief de son vassal, est-il obligé d'entretenir les baux à loyer ou à ferme faits par le vassal?

Non, car les fermiers ou locataires n'ont aucun droit dans la chose qui leur est louée ou affermée; le contrat de louage ne produit qu'une obligation personnelle que le locateur contracte envers le locataire, par laquelle il s'engage de le faire jouir de l'héritage qu'il lui a loué ou affermé: cette obligation du locateur ne peut passer qu'à ses héritiers, qui sont *juris successores*, ou autres successeurs universels; elle ne passe point à des successeurs à titre singulier, suivant qu'il est décidé en droit qu'*emptor non tenetur stare colono, legatarius non tenetur stare colono* [1]; par la même raison, elle ne passe point au seigneur qui a acquis le fief par droit de commise.

§ V. *Au profit de qui est la commise, lorsqu'un mari a été désavoué pour le propre de sa femme, un titulaire, pour la seigneurie dépendante de son bénéfice, un seigneur, pour le fief qu'il tenait en sa main par la saisie féodale?*

292. Le mari n'étant seigneur des propres de sa femme qu'à cause d'elle, et, pendant que le mariage dure, n'ayant droit de se faire porter la foi qu'en sa qualité de mari et à cause de sa femme; il s'ensuit que, lorsqu'il est désavoué, c'est en sa qualité de mari qu'il est désavoué; l'offense ne lui est donc pas personnellement faite; elle lui est faite en sa qualité de mari. La commise, qui en est la réparation, ne doit donc lui appartenir qu'en cette qualité de mari,

---

« tamentaire, et par l'effet des obligations. »

Art. 1138 : « L'obligation de livrer « la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. « Elle rend le créancier propriétaire « et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore « que la tradition n'en ait point été « faite, à moins que le débiteur ne soit « en demeure de la livrer; auquel cas « la chose reste aux risques de ce dernier. »

Art. 1583 : « (La vente) est parfaite « entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du « vendeur, dès qu'on est convenu de la « chose et du prix, quoique la chose n'ait « pas encore été livrée ni le prix payé. »

[1] *Contrà* aujourd'hui. *V.* art. 1743, Cod. civ.

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de « bail. »

d'où il suit que ce n'est qu'en cette qualité qu'il acquiert, par droit de commise, le fief relevant du propre de sa femme, et par conséquent qu'il n'y a qu'un droit pareil à celui qu'il a sur le propre de sa femme, qu'il n'en doit jouir que pendant le mariage, et qu'il doit le restituer à sa femme, après la dissolution du mariage ou de la communauté.

293. Il faut dire la même chose du titulaire d'un bénéfice qui est désavoué pour raison d'un fief relevant d'une seigneurie dépendante de son bénéfice. Etant désavoué en sa qualité de titulaire de ce bénéfice, l'injure qui résulte de ce désaveu, ne lui est pas faite personnellement, elle est plutôt faite au bénéfice qu'à lui; par conséquent la commise qui en est la réparation, ne doit pas tourner à son profit, mais au profit du bénéfice.

294. Il en est de même du seigneur qui, pendant qu'il tenait en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, a été désavoué en cette qualité par son arrière-vassal, qui relevait en plein fief du fief saisi féodalement : on doit dire, par la même raison, que l'injure résultant du désaveu qui lui est fait, ne lui est pas personnelle, et qu'elle est plutôt faite à son vassal, seigneur immédiat, dont il exerce les droits pendant la saisie féodale; et par conséquent la commise, qui en est la réparation, ne doit tourner à son profit que pendant qu'il en exerce les droits; c'est-à-dire pendant la saisie feodale : après la main-levée de laquelle, son vassal qui rentrera dans son fief, doit aussi rentrer en possession de celui qui en relevait, et qui est tombé en commise.

295. Ces trois décisions semblent souffrir plus de difficulté dans le cas de la félonie; c'est-à-dire dans le cas d'un outrage fait à un seigneur à cause d'une seigneurie dépendante ou du propre de sa femme, ou de son bénéfice, ou qu'il tient en sa main par la saisie féodale. Comme, en ce cas, c'est en sa propre personne que le seigneur souffre l'injure, il semble que ce serait à lui personnellement à qui la commise, qui en est la réparation, devrait être adjugée.

Néanmoins Dumoulin décide que, même en ce cas, la commise doit être au profit du bénéfice, car, quoiqu'il souffre l'injure en sa propre personne, néanmoins cette injure ne donne lieu à la commise, qu'en tant qu'elle est faite au titulaire du bénéfice, et non pas en tant qu'elle est faite à une telle personne; elle donne lieu à la commise en tant qu'elle est censée faite au bénéfice, en la personne du titulaire qui le représente, et par conséquent c'est au bénéfice que la commise, qui en est la réparation, doit être adjugée.

Les mêmes raisons se rencontrent à l'égard d'un mari ou d'un seigneur qui tient en sa main la seigneurie de son vassal.

SECT. II. — De la commise pour félonie.

296. La *félonie* est une injure atroce faite par un vassal à son seigneur.

C'est cette qualité de *vassal* dans la personne qui commet l'offense, et celle de *seigneur* dans la personne de celui à qui elle est faite, qui caractérisent l'injure et qui la rendent *félonie*.

Art. 1er. — Quand y a-t-il lieu à la commise pour félonie?

297. Il faut trois choses pour qu'une injure soit félonie :

1° Il faut qu'elle soit atroce;

2° Il faut qu'elle soit faite par un vassal;

3° Il faut qu'elle soit faite à son seigneur connu pour tel.

§ Ier. *Quelles espèces d'injures sont assez atroces pour être félonie, et donner lieu à la commise.*

298. La félonie est une ingratitude et déloyauté du vassal envers son seigneur, à qui il doit gratitude et fidélité, à cause et pour la nature de son fief, qu'il tient à cette charge; la commise pour félonie a un très grand rapport avec la révocation de donation pour cause d'ingratitude du donataire, établie par la loi du Cod. *de Revoc. donation.*

Il est vrai que la gratitude et la fidélité que le donataire doit au donateur, et celle que le vassal doit à son seigneur, sont fondées sur des causes différentes; celle du donataire l'est sur un devoir naturel de reconnaissance pour son bienfaiteur; celle du vassal l'est sur un engagement civil que contracte le vassal en possédant son fief, qu'il ne peut, par la nature du fief, posséder qu'à la charge de la fidélité envers son seigneur; mais la fidélité que l'un et l'autre doivent, quoique *ex diversis causis*, est toujours la même fidélité, et par conséquent, l'injure que fait le donataire à son donateur, et celle que le vassal fait à son seigneur, contiennent une pareille déloyauté, qui sont punies d'une semblable peine.

299. De ce rapport entre la commise pour félonie et la révocation des donations pour cause d'ingratitude, il suit que les causes d'ingratitude qui donnent lieu à la révocation des donations, et qui sont rapportées en la loi du Cod. *de Revoc. donation.*, peuvent être adaptées à la commise pour félonie; c'est l'avis de Dumoulin, qui décide sur l'art. 33, gloss. 1, quest. 37, que, pour savoir les causes qui doivent donner lieu à la commise, il ne faut avoir recours ni à celles exprimées dans les livres *de Feudis*, ni aux causes d'exhérédation des enfants ou des pères, mais aux causes de révocation des donations exprimées en la loi du Cod. *de Revocand. donation.*

300. Ces causes rapportées sont au nombre de cinq.

La première est: *Si atroces injurias effundat.*

Il y a lieu à la commise pour cette cause d'ingratitude, lorsque le vassal, malicieusement et à dessein, a cherché à détruire l'honneur et la réputation de son seigneur: par exemple, s'il a répandu dans le public, soit par écrit, soit même de vive voix, des bruits calomnieux qui attaquent son seigneur du côté de la probité ou des mœurs.

Il faut pour cela que les faits soient *circonstanciés;* il ne suffirait pas qu'il eût dit en général que son seigneur est un fripon, un débauché: de telles injures vagues font peu d'impression, et ne peuvent, tout au plus, que jeter des doutes sur la réputation d'une personne, mais ne vont pas à la détruire.

Il faut que ces faits soient *graves*, sur quoi il faut remarquer qu'un même fait peut être plus ou moins grave, selon le sexe et l'état des personnes. Par exemple, le fait de débauche offense beaucoup plus l'honneur d'une femme que l'honneur d'un homme, l'honneur d'un ecclésiastique, d'un magistrat, que celui d'un militaire.

Enfin, il faut que les faits soient *calomnieux:* car s'il était prouvé qu'ils fussent vrais, quoique le vassal eût péché en les divulguant sans nécessité, néanmoins le coupable, qui y a donné lieu, ne serait pas recevable à s'en plaindre, *qui nocentem infamavit, non est bonum et æquum ob eam rem condemnari.* L. 8, *de Injuriis.*

Il ne suffit pas que les faits calomnieux aient été dits à une ou deux personnes, il faut qu'ils aient été divulgués, c'est ce qui résulte de ce terme *effundat.*

Dumoulin rapporte à cette première espèce d'injure, qui va à détruire l'honneur du seigneur, l'adultère que le vassal commettrait avec la femme de son

seigneur ; car c'est l'attaquer dans son honneur, que d'attaquer l'honneur de son mariage.

Quid ? Si le vassal avait abusé de la concubine de son seigneur, serait-ce félonie ?

La raison de douter est que la novelle qui rapporte les causes d'exhérédation d'enfants, dit : *Si quis uxorem patris aut concubinam.* La réponse est que cela n'a point d'application à nos mœurs.

La raison de différence est que, suivant les mœurs des Romains, *concubinatus erat conjunctio licita, quæ per leges nomen assumpsit,* au lieu que cette union étant illicite parmi nous, le seigneur n'est pas recevable à se plaindre qu'on ait abusé de sa concubine, qu'il ne lui était pas permis d'avoir.

Dumoulin pense, que non-seulement celui qui a commis adultère avec la femme de son seigneur, est sujet à la peine de la commise ; mais aussi celui qui a abusé de la personne fiancée à son seigneur ; comme aussi celui qui a abusé de la fille, de la bru, de la mère de son seigneur, de son vivant, même de sa sœur, si ce seigneur avait sa sœur chez lui.

Quid ? De celui qui a abusé de la veuve de son seigneur ?

Dumoulin, après Balde, distingue si c'est *intra annum luctûs*, ou après ce temps ; si c'est après ce temps, je pense qu'il n'y a pas lieu à la commise, à moins que le fief dominant n'eût passé aux enfants de ce seigneur, dont cette veuve serait la mère ; au premier cas, je pense qu'il y a lieu à la commise, pourvu que celui qui a succédé au fief dominant soit le plus proche parent du défunt, même en collatérale ; et qu'il n'y a point lieu, même en ce cas, si c'est un étranger, ou même un parent éloigné, héritier aux propres.

301. La seconde des causes exprimées en la loi finale, Cod. *de Revocand. donat.*, est *si manus impias inferat*, comme si le vassal avait donné à son seigneur un soufflet, des coups de bâton, ou s'il les lui avait fait donner par d'autres, *nam qui mandat ipse fecisse videtur.*

Au reste il faut que le vassal ait été l'agresseur, *si percussus ille repercussit*, il n'y a pas lieu à la commise, le seigneur doit s'imputer d'avoir donné lieu à l'injure qu'il a reçue, ayant le premier usé des voies de fait.

302. La troisième est *si jacturæ molem ex insidiis struat*, le vassal *ex hac causâ* [1] sera sujet à la commise, s'il a malicieusement causé la ruine de la fortune de son seigneur en tout ou pour la plus grande partie, comme s'il lui a malicieusement suscité quelque procès ruineux ; si par calomnie il l'a fait révoquer d'un emploi dont il subsistait, etc.

Y aurait-il lieu à la commise si par calomnie il lui avait fait manquer un mariage avantageux ? Non ; car *lucrum duntaxat patrono intercipit, non jacturæ molem ei struit, non damnum dat*, quoiqu'il soit d'ailleurs punissable, et qu'il doive être condamné en des dommages et intérêts.

303. La quatrième cause est *si periculum intulerit*, comme s'il lui avait préparé du poison [1], etc.

304. La cinquième, *si conventiones donationi appositas minimè implere voluerit*, a rapport au désaveu dont il a été parlé en la section précédente [2].

---

[1] Ces développements peuvent servir à expliquer le § 2 de l'art. 955, Cod. civ., relatif à la révocation pour cause d'ingratitude, par suite de sévices, délits ou injures graves.

Art. 955 : « La donation entre-vifs « ne pourra être révoquée pour cause « d'ingratitude que dans les cas suivants : — 1° si le donataire a attenté « à la vie du donateur : — 2° s'il s'est « rendu coupable envers lui de sévices, « délits ou injures graves ; — 3° s'il lui « refuse des aliments. »

[2] Les rédacteurs du Code ont avec raison distingué ce cas des causes d'ingratitude.

§ II. *Seconde condition pour la félonie, que ce soit une injure commise par un vassal.*

295. Il n'y a félonie, ni par conséquent lieu à la commise, que lorsque l'injure est faite au seigneur par son vassal, c'est-à-dire par le propriétaire du fief servant, et il faut qu'il ait cette qualité au temps que l'injure est commise.

De ce principe naît la décision des questions suivantes.

296. L'injure faite au seigneur par le fils aîné de son vassal, quelque grave qu'elle soit, peut-elle passer pour félonie?

Non, car le fils aîné du vassal n'est pas encore le vassal; le seigneur ne peut donc refuser à ce fils, après la mort de son père, l'investiture du fief, pour raison de cette injure, qui n'ayant point été faite dans un temps où il fut vassal, ne peut passer pour félonie; tout ce que le seigneur peut exiger, suivant Dumoulin, c'est qu'il lui fasse réparation, s'il ne l'a déjà faite avant que de recevoir l'investiture : car le refus qu'il ferait, depuis qu'il est devenu vassal, de faire cette réparation, serait une persévérance dans l'injure par lui commise, qui, par rapport à la qualité de vassal, survenue en la personne de ce fils, serait une félonie pour laquelle le seigneur serait fondé dans le droit de commise.

Au reste, le seigneur ne peut exiger pour le recevoir en foi, qu'une simple réparation, et ne peut différer de l'y recevoir pour raison des intérêts civils à lui dus, soit qu'ils fussent déjà adjugés, soit qu'ils fussent à adjuger: sauf à lui à les exiger par les voies usitées; car le seigneur ne peut exiger, pour recevoir en foi son vassal, que le paiement de ses droits féodaux, et non pas celui de toutes les choses qui peuvent lui être dues *ex quâcumque aliâ causâ.*

297. Suivant notre principe, l'injure commise par un appelé à la substitution avant l'ouverture, ne peut passer pour félonie, ni donner droit au seigneur de lui refuser l'investiture, lorsque la substitution sera ouverte.

Au contraire, l'injure faite par le grevé de substitution est félonie; car c'est lui qui est propriétaire du fief servant et vassal; il y a donc lieu à la commise, à la charge néanmoins de la substitution, car il ne peut commettre son fief que tel qu'il l'avait et avec ses charges, ainsi qu'il a été vu en la section précédente.

298. Par la même raison, l'injure faite au seigneur par l'acheteur du fief avant la tradition, n'est pas une félonie; car cet acheteur n'étant point encore propriétaire, n'est point vassal, le seigneur ne pourra donc point, pour raison de cette injure, lui refuser l'investiture.

Néanmoins il faut répéter à l'égard de cet acheteur, ainsi qu'à l'égard de l'appelé à la substitution, tout ce qui a été dit à l'égard du fils du vassal.

Au contraire, l'injure faite par le vendeur du fief, quoique depuis le contrat de vente, mais avant la tradition, est félonie et donne lieu à la commise; l'acheteur, qui, par contrat de vente, n'a acquis qu'une simple action personnelle contre son vendeur, pour se faire livrer la chose, ne peut empêcher la commise du fief.

299. Lorsqu'un fief a été vendu sous faculté de réméré, et livré à l'acheteur, c'est l'acheteur qui est le propriétaire, et par conséquent le vassal; d'où il suit que l'injure par lui commise est félonie, et donne lieu à la commise du fief, mais à la charge du réméré, car la clause du réméré *afficit rem.*

Au contraire, l'injure faite par le vendeur n'est pas félonie, et ne peut donner lieu à la commise, même de l'action de réméré; car cette action de réméré n'est pas le fief; le vendeur qui n'a conservé que cette action de réméré n'est pas le vassal : *Nec obstat regula juris « qui actionem habet rem ipsam habere videtur »* : car pour être vassal, et pour que l'injure par lui com-

mise soit félonie, il ne suffit pas qu'il paraisse déjà avoir la chose, il faut qu'il l'ait *reperâ*; qu'il en soit actuellement propriétaire; le seigneur ne pourra donc pas, après que ce vendeur aura exercé le réméré, lui refuser l'investiture pour raison de l'injure par lui commise, pourvu qu'il ne refuse pas d'en faire réparation s'il ne l'a faite.

310. L'injure faite au seigneur par le légataire d'un fief, depuis la mort du testateur et l'échéance du legs, mais avant qu'il l'ait accepté, et qu'il en ait été saisi, est-elle félonie; et donne-t-elle lieu à la commise du fief?

Dumoulin décide, que, si par la suite le légataire accepte le legs, il y aura lieu à la commise, parce que, par le droit civil, la propriété de la chose léguée passe *rectâ viâ*, dès l'instant de la mort du testateur [1], en la personne du légataire pourvu néanmoins que par la suite il accepte le legs; d'où il suit que ce légataire, étant, lors de l'injure par lui commise, propriétaire du fief, et par conséquent vassal, cette injure a le caractère de félonie, et donne lieu à la commise du fief. Cette décision de Dumoulin me paraît souffrir difficulté; ce n'est que par une fiction du droit civil que la propriété de la chose léguée passe en la personne du légataire, avant qu'il ait été saisi de son legs, et même qu'il l'ait accepté; sa propriété n'est donc, jusqu'à ce temps, qu'une propriété fictive; cette fiction qui le fait dès lors réputer propriétaire, étant introduite en sa faveur, ne peut point être retorquée contre lui : *Quod in favorem alicujus introductum est non debet contra eum retorqueri*, et par conséquent cette fiction ne doit pas servir à donner à l'injure par lui commise le caractère de félonie, ni donner lieu à la commise de son fief.

Que si le légataire répudiait le legs; comme en ce cas il serait censé n'en avoir jamais été propriétaire, il n'y aucun doute, et Dumoulin en convient, que l'injure ne pourrait passer pour félonie.

311. *Quid?* Si c'est l'héritier qui, depuis la mort du testateur et l'échéance du legs du fief, a commis l'injure envers le seigneur?

En ce cas, si le légataire répudie par la suite le legs, l'injure commise par l'héritier donnera lieu à la commise. L'héritier au moyen de la répudiation du legs se trouve avoir été, dès le temps de la mort du testateur, le propriétaire du fief et par conséquent vassal au temps de l'injure par lui commise, qui par conséquent est félonie.

Au contraire, si le légataire accepte le legs, il n'y a aucun doute qu'il n'y a pas lieu à la commise; car ce n'est pas l'héritier, mais le légataire, qui pour lors était propriétaire du fief et vassal; c'est ici le cas de faire l'application de la fiction de droit, qui fait passer au légataire la propriété de l'héritage légué, du jour de la mort du testateur, puisqu'il s'agit ici *de commodo legatarii*, s'agissant de le soustraire à la commise et de lui conserver le fief qui lui a été légué.

312. Il n'est pas douteux que l'héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, est vassal du seigneur d'où relèvent les fiefs de la succession bénéficiaire; et par conséquent l'injure qu'il commet envers ce seigneur, est une félonie qui donne lieu à la confiscation des fiefs de la succession; sauf aux créanciers de cette succession leur recours contre cet héritier qui est responsable envers eux d'avoir donné lieu à cette commise par sa faute.

Au reste, comme observe fort bien Dumoulin, quand même cet héritier serait insolvable, les créanciers de la succession qui n'ont point d'hypothèque, ne peuvent pas se venger sur les biens tombés en commise, suivant les principes établis en la section précédente.

---

[1] D'après le droit romain, le légataire ne devenait propriétaire qu'au moment de l'adition d'hérédité.

313. Si un héritier, depuis le désaveu ou la félonie par lui commise, se faisait restituer contre son adition d'hérédité, y aurait-il lieu à la commise ?

La raison de douter est, qu'il semble qu'au moyen de cette restitution, il n'a point été héritier, et par conséquent n'a point été vassal.—La raison de décider au contraire, est que la restitution en entier n'a que l'effet de décharger l'impétrant des obligations qu'il a subies par son acceptation de la succession ; mais n'empêche pas qu'il n'ait été véritablement héritier, véritablement vassal du fief de la succession, et ne peut donner atteinte au droit de commise acquis au seigneur.

314. Il n'est pas douteux que l'injure faite par le mari au seigneur de qui relève un conquêt de sa communauté, ne soit une félonie, car il en est propriétaire, et par conséquent vassal.

Mais confisquera-t-il le total?

Oui, car le mari pouvant en aliéner le total, même *delinquendo*, il s'ensuit qu'il peut les commettre, et cela a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, ainsi que nous l'avons observé, section précédente.

315. M. Guyot apporte une exception à cette règle qui est que si le vassal pour raison de la félonie par lui commise, est condamné à une peine qui emporte mort civile, la commise du conquêt n'aura lieu que pour moitié.

La raison de cette exception est fondée sur ce principe que nous avons établi au *Traité de la Communauté*, « que le mari condamné à une peine capitale ne confisquait que la moitié des conquêts de sa communauté, » parce que le droit qu'il a sur le total des biens de la communauté se restreignant à la moitié, lors de la dissolution de la communauté conjugale, et la sentence qui a prononcé la peine capitale, opérant la dissolution de la communauté, il ne lui restait plus alors *in bonis*, que la moitié des conquêts qui pût être confisquée.

Cette décision souffre difficulté. Il est vrai que le mari condamné à une peine capitale, ne confisque que la moitié des conquêts, parce que le droit de confiscation n'est acquis au seigneur haut-justicier que par la sentence capitale, et par conséquent n'est acquis qu'au temps de la dissolution de la communauté, auquel le droit du mari sur les conquêts est restreint à la moitié; mais le droit de commise est acquis au seigneur avant la sentence, et dès le temps de l'injure; par conséquent en un temps où la communauté subsistait encore, et où le mari avait encore droit de disposer du total des conquêts, et par conséquent de les commettre. Il est vrai que la propriété du fief n'est pas acquise *ipso jure*, par la félonie, au seigneur, mais au moins il acquiert dès ce temps *jus ad rem*, ce qui suffit.

316. L'injure faite par la femme pendant le mariage, au seigneur d'où relèvent les conquêts, est-elle félonie, et donne-t-elle lieu à la commise pour la moitié qui en appartient à la femme, en cas d'acceptation de la communauté ?

Pour l'affirmative on dira, que l'acceptation de la communauté par la femme, a un effet rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts ; qu'elle est censée en avoir été, dès ce temps, copropriétaire avec son mari, et par conséquent conjointement vassal avec lui; d'où il suit que l'injure par elle commise, est faite par un vassal, et par conséquent est félonie qui donne lieu à la commise. On peut ajouter que les coutumes de Paris et d'Orléans, en décidant que la femme, qui accepte la communauté, n'est pas obligée de porter la foi pour les conquêts pour lesquels son mari l'a portée, supposent que la femme est reçue en foi, *organo mariti*, et par conséquent qu'elle est vassal.

La raison de décider au contraire pour la négative, est que si le mari, pendant la communauté, ayant le droit de disposer des conquêts, même *delinquendo*, en est *reverà* le seul propriétaire pour le total, la femme ne l'est donc pas : car *duo non possunt esse Domini in solidum* : son droit pendant la com-

munauté, n'est qu'un droit informe, un droit indéterminé; elle n'est donc point proprement alors vassal; et par conséquent l'injure par elle commise pendant le mariage, envers le seigneur d'où relève le conquêt, n'a point le caractère de félonie; la femme n'ayant alors aucun droit formé dans le conquêt, il n'y a rien qui puisse être l'objet de la commise. Quant à l'argument tiré des dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, il suffit de répondre que ces dispositions contenant un droit singulier, elles ne peuvent être tirées à conséquence [1].

317. L'injure faite par le mari au seigneur de qui relève le propre de sa femme, est félonie; car le mari est vraiment vassal, puisqu'il doit la foi pour raison de ce propre; cette félonie donnera lieu à la commise, non précisément de l'héritage, puisqu'il ne peut aliéner, ni par conséquent commettre, mais du droit qu'il a d'en jouir pendant la communauté conjugale.

318. L'injure faite par la femme au seigneur de qui relève son propre, est aussi félonie; car le droit que le mari acquiert sur le propre de sa femme durant le mariage, n'éteint pas le droit de propriété de la femme; elle demeure donc vassal, quoique *sub diverso respectu*; et par conséquent elle commet son fief, mais à la charge du droit qu'a son mari d'en jouir pendant que durera la communauté conjugale.

Le titulaire d'un bénéfice est vraiment vassal pour les fiefs de son bénéfice; le seigneur de qui ils relèvent n'en peut avoir d'autre; l'injure qu'il commet envers le seigneur est donc une félonie; mais comme il ne peut aliéner les héritages dépendants de son bénéfice, il ne peut aussi les commettre; il commettra seulement le droit qu'il a d'en jouir pendant le temps qu'il sera titulaire du bénéfice, ainsi que nous l'avons vu en la section précédente, en traitant du désaveu.

Il n'en est pas de même d'un membre d'une communauté; l'injure par lui faite au seigneur de qui relèvent les fiefs appartenant à la communauté n'est point une félonie; il n'est point le vassal de ce seigneur, car il n'est pas propriétaire de ce fief pour aucune partie; la communauté est une personne civile, distincte, et séparée des membres qui la composent; et les biens qui appartiennent à la communauté, n'appartiennent point à chacun des membres.

319. Celui à qui on a donné un fief situé dans la coutume d'Orléans, avec rétention d'usufruit au profit du donateur, n'étant point obligé dans cette coutume d'en porter la foi, l'injure par lui commise durant le temps de cet usufruit, sera-t-elle félonie?

Oui, car, s'il n'est pas obligé de porter la foi pendant le temps que dure l'usufruit réservé au donateur, ce n'est que par une souffrance légale que la coutume lui accorde; mais étant le vrai propriétaire du fief servant, il est vassal, et, par conséquent, l'injure par lui commise a le caractère de félonie, et doit donner lieu à la commise du fief, à la charge de l'usufruit dont il est chargé envers le donateur.

320. Si c'est au contraire le donateur qui s'est réservé l'usufruit, qui ait

---

[1] Les principes de droit posés par Pothier sont aujourd'hui un peu modifiés, *V.* art. 1424 et 1425, Cod. civ., mais sans application aux fiefs, qui n'existent plus.

Art. 1424 : « Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. »

Art. 1425 : « Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels. »

commis l'injure, sera-ce la félonie qui donne lieu à la commise, non de la propriété du fief qui ne lui appartient pas, mais de son usufruit?

Il y a lieu de le penser, car l'esprit de notre coutume, en dispensant le donataire d'aller à la foi pendant que l'usufruit durera, est que ce donateur usufruitier demeure, en quelque façon, l'homme du fief à la place du donataire; il est donc vassal. Le donataire l'est, en tant que propriétaire du fief servant; le donateur qui a retenu l'usufruit, l'est aussi en tant que, pendant le cours de l'usufruit, il est comme le vicaire et substitut du propriétaire et l'homme du fief à sa place, ils le sont l'un et l'autre *sub diverso respectu*.

321. Il en est autrement des autres usufruitiers, comme d'un donataire mutuel, d'une douairière. Ces personnes n'ont, en aucune manière, la qualité de vassal; par conséquent l'injure par elles commise envers le seigneur de qui relève le fief dont elles ont l'usufruit, ne peut passer pour félonie, ni donner lieu à la commise de leur droit d'usufruit.

Dans la coutume de Dunois, qui dispense l'enfant donataire du fief sujet à rapport, d'aller à la foi pendant la vie du donateur; l'injure commise par cet enfant envers le seigneur n'en est pas moins une félonie, car, étant propriétaire de ce fief, il est vassal; ce n'est qu'une souffrance que la coutume lui accorde.

Au contraire, l'injure que commettrait le donateur, ne donnerait pas lieu à la commise, car s'étant exproprié du fief qu'il a donné, il ne lui reste rien qu'il puisse commettre.

322. Il reste à observer que la félonie du vassal, quoique mineur, ne laisse pas de donner lieu à la commise. Tous les auteurs en conviennent, car la félonie est un vrai délit, et c'est une règle que *in delictis neminem ætas excusat*.

§ III. *Troisième condition pour la félonie : que l'injure soit faite au seigneur reconnu pour tel.*

323. Il n'y a que l'injure faite au seigneur qui soit félonie : et comme c'est le propriétaire du fief dominant qui est le seigneur et non l'usufruitier, il n'y a que l'injure faite au propriétaire qui soit félonie; celle faite à un usufruitier, tel qu'un donataire mutuel, une douairière ou autre, n'a point ce caractère, et ne peut donner lieu à la commise.

Par la même raison l'injure faite au tuteur, gardien ou autre administrateur du seigneur, n'est pas félonie, car ce n'est pas lui qui est seigneur : ce qu'il faut néanmoins entendre avec cette limitation, « à moins qu'elle ne fût faite à dessein d'offenser le seigneur, *ad contumeliam patroni* »; car, en ce cas, étant censée être faite au seigneur lui-même, elle serait félonie.

324. L'injure faite au mari par le vassal du fief propre de sa femme, est-elle félonie?

La raison de douter se tire de ce que nous venons de décider, « que l'injure faite à l'usufruitier et à l'administrateur, ne l'est pas » : je pense néanmoins que cette injure est félonie, car le mari est plus qu'un simple usufruitier, est plus qu'un administrateur; il a une espèce de domaine, non de propriété, sur les propres de sa femme, mais d'honneur et d'autorité, qui lui donne, pendant le mariage, tous les honneurs et droits attachés à l'héritage propre de sa femme, et le rend par conséquent seigneur pendant que le mariage dure.

Par la même raison, l'injure faite au titulaire d'un bénéfice par les vassaux de la seigneurie dépendant du bénéfice, est félonie; car, quoique ce soit plutôt à l'église qu'au titulaire que ce bénéfice appartienne, néanmoins le titulaire, *tanquam sponsus ecclesiæ*, et comme représentant son église, peut aussi être regardé comme seigneur.

325. L'injure faite à la femme, quoique pendant le mariage, par un vassal

relevant du propre de la femme, est aussi félonie, même vis-à-vis de la femme; car elle conserve, pendant le mariage, la propriété de son héritage propre, et par conséquent elle est dame des vassaux qui en relèvent. On opposera que *duo non possunt esse domini in solidum*, d'où il semble suivre que le mari étant seigneur durant le mariage, ainsi que nous l'avons décidé en la question précédente, la femme ne peut pas l'être; mais ils le sont l'un et l'autre, non *sub eodem respectu*, ce que la règle ci-dessus opposée ne permet pas, mais *sub diverso respectu* : le mari a un domaine d'honneur et d'autorité pendant le mariage, la femme conserve un domaine de propriété.

A l'égard des conquêts, le mari en est seul seigneur pendant le mariage, la femme ne l'est point; d'où il suit que l'injure qui lui est faite par les vassaux qui relèvent d'un conquêt, n'est félonie qu'autant qu'elle rejaillit sur le mari et vis-à-vis du mari; mais n'est qu'une simple injure vis-à-vis de la femme. Le propriétaire du fief dominant, quoiqu'il n'ait qu'une propriété résoluble, tel qu'est un grevé de substitution, un acquéreur à la charge du réméré, n'en est pas moins seigneur, et par conséquent l'injure qui lui est faite est félonie, et donne lieu à la commise.

226. Je pense qu'on doit dire la même chose du propriétaire, dont le droit est sujet à être rescindé par des lettres de rescision; il ne laisse pas d'être véritable propriétaire, et par conséquent seigneur; il a droit d'exercer tous les droits attachés à la seigneurie : les vassaux lui doivent donc fidélité; et l'injure qu'ils commettent envers lui, est félonie.

Je vais plus loin, et je pense qu'un juste possesseur, qui a acquis *à non domino*, quoiqu'il ne soit pas propriétaire, étant néanmoins réputé tel tant que le véritable ne paraît point, l'injure qui lui est faite pendant qu'il est en possession, doit passer pour une injure faite au seigneur, elle est félonie, et donne lieu à la commise.

Au contraire; l'injure faite au vrai propriétaire qui n'est point en possession, n'est pas félonie; car quoiqu'il soit *reverà* le seigneur, il n'est pas connu pour tel : ce qui est nécessaire pour la félonie.

227. Quoiqu'il soit nécessaire pour la félonie que l'injure soit faite au seigneur, il n'est pas nécessaire qu'elle lui soit faite à sa propre personne. Suivant les principes de droit, une personne reçoit injure non-seulement en sa propre personne, mais encore en celle de sa femme, de ses enfants, de sa bru : Instit. tit. *de Injur.*, § 2. Une injure faite à la femme, aux enfants, à la bru, peut donc, en tant qu'elle rejaillit sur le seigneur, passer pour félonie et donner lieu à la commise du fief.

Observez que celui qui commet une injure envers la femme ou les enfants d'une personne, commet deux injures, l'une envers cette femme, ces enfants, à qui il fait l'injure, l'autre envers le mari ou le père sur qui elle rejaillit; c'est cette dernière qui est félonie, la première ne l'est pas.

Au reste, l'injure qui est faite à un seigneur en la personne de sa femme, de ses enfants, de sa bru, pour être félonie, pour donner lieu à la commise, doit être beaucoup plus atroce que si elle était faite à sa propre personne.

228. Il ne suffit pas pour la félonie que l'injure soit faite au seigneur, il faut que le vassal qui a commis l'injure, ait su que c'était son seigneur à qui il la faisait; car la félonie est, par son essence, une déloyauté envers son seigneur, une volonté effectuée d'outrager son seigneur; celui qui ne sait pas que celui à qui il fait injure est seigneur, ne peut pas avoir cette volonté : *cum ignorantis nulla sit voluntas*, et il ne commet pas une félonie.

On opposera peut-être, que celui qui commet une injure envers Seius, croyant la faire à Titius, est néanmoins tenu de l'action d'injure envers Seius, quoiqu'il n'eût pas intention de la faire à Seius. L. 18, § 3. ff. *de Injuriis*.

La réponse est, qu'ayant eu intention de faire injure à quelqu'un, il est vraiment coupable d'injure : *prævalet quod principale est cum injuriam facere*

velle; étant tenu de l'action d'injure, puisqu'il est effectivement coupable, ayant eu intention d'en commettre une, il doit en être plutôt tenu envers celui envers qui elle a été commise, qu'envers celui envers qui il n'a eu qu'intention de la commettre. Il en est différemment de cette espèce ; le vassal qui commet une injure envers son seigneur, qu'il croit être une autre personne, a bien intention de commettre une simple injure, mais il n'a pas intention de commettre une félonie ; il n'a pas intention de manquer à la fidélité qu'il doit à son seigneur, puisqu'il ne sait pas qu'il offense son seigneur; il ne commet donc pas félonie, mais une simple injure; il n'est donc sujet qu'à la peine d'injure ordinaire, et non pas à la peine de félonie.

Mais si un vassal, pour différents fiefs, relevait de deux seigneurs, *putà* du seigneur d'Huisseau et du seigneur de Montpipeau, et qu'il outrageât le seigneur d'Huisseau, croyant outrager le seigneur de Montpipeau, il y aurait lieu de croire et de soutenir que dans ce cas il y a félonie ; car il a eu volonté de commettre, non une simple injure, mais une félonie, en outrageant le seigneur d'Huisseau, quoiqu'il le prît pour un autre, puisque celui pour qui il le prenait était pareillement son seigneur, à qui il devait pareillement fidélité.

Observez que le vassal n'est pas facilement écouté à alléguer qu'il ne connaissait pas son seigneur, et qu'il le prenait pour un autre ; cela doit paraître par les circonstances, et dans le doute on présume qu'il l'a connu.

ART. II. — De l'action de commise pour cause de félonie.

329. La félonie du vassal, non plus que le désaveu, n'opère pas de plein droit la commise du fief; elle donne seulement au seigneur qui a été offensé une action contre son vassal, *condictionem ex lege*, pour demander que le fief de son vassal lui soit adjugé pour réparation de l'offense par lui commise, et elle affecte le fief à cette action ; en sorte que le vassal, dès qu'il a commis la félonie, ne pourrait plus l'aliéner en fraude du droit acquis au seigneur, droit qui n'est pas à la vérité *jus in re*, jusqu'à l'adjudication, mais *jus ad rem;* tels sont les principes que nous avons établis en parlant du désaveu.

330. Cette commise ne s'étend qu'à ce qui fait partie du fief comme fief; elle se fait à la charge des hypothèques, servitudes, et autres droits réels imposés par le vassal et ses auteurs. Elle a lieu au préjudice des créanciers chirographaires et des engagements purement personnels du vassal par rapport au fief. Tout ce que nous avons dit à cet égard, en parlant de la commise pour désaveu, reçoit ici une entière application.

Dumoulin pense que l'action du seigneur aux fins de commise, ne se prescrit que par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions. Ce sentiment me paraît souffrir difficulté ; l'action de commise s'éteint par le pardon de l'injure, comme nous l'allons voir tout à l'heure ; or, ce pardon se présume facilement, et le silence de l'offensé le fait présumer, suivant cette maxime, *injuria dissimulatione aboletur;* c'est pourquoi je pense que le seigneur ne pourrait plus être recevable à intenter cette action, après un an passé depuis qu'il aurait eu connaissance de l'auteur de l'injure [1].

---

[1] Le Code fixe à un an la durée de l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude. *V.* art. 957, Cod. civ.

Art. 957 : « La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra « être formée dans l'année, à compter « du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le « délit aura pu être connu par le donateur.—Cette révocation ne pourra « être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par « les héritiers du donateur contre le « donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée « par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. »

321. L'action aux fins de commise pour félonie, comme pour désaveu, s'éteint par le pardon, qui se présume facilement.

Il ne peut y avoir de plus grande preuve de pardon que l'acte de foi ou de souffrance en laquelle le seigneur offensé aurait, depuis l'injure, reçu son vassal; néanmoins, comme on ne peut pas être présumé avoir pardonné une injure, sans en avoir connaissance, ces actes ne préjudicient point au droit de commise, si le seigneur avait découvert depuis, que le vassal était l'auteur de l'injure commise contre lui.

Il n'y a que celui à qui l'injure a été faite qui puisse la remettre; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le mari ne peut remettre l'injure faite à sa femme par le vassal qui relève d'une seigneurie du propre d'elle; et que la femme peut, nonobstant le pardon du mari, intenter l'action de commise. Cela se tire de l'article de notre coutume, qui dit « que la femme peut sans son mari poursuivre l'injure qui lui a été faite ». Le mari par ce pardon remet seulement l'action d'injure qu'il a de son chef, pour l'injure faite à sa femme, laquelle est censée rejaillir sur lui; mais il ne peut remettre l'action que la femme a de son chef.

322. La femme à qui l'injure a été faite pourrait-elle, sans l'autorisation de son mari, en la remettant, décharger son vassal de la peine de la commise?

Il faut, selon les principes de Dumoulin, distinguer si elle l'a été *re integrâ*, et avant que d'avoir conclu à la commise *et ante acceptatatum quoquo modo commissum*, en ce cas elle peut, sans l'autorisation de son mari, soustraire son vassal à la commise; mais si elle avait déjà conclu à la commise, *aut quoquo modo videri posset acceptasse commissum*, alors l'action de commise lui étant une fois acquise, elle ne pourrait plus, sans l'autorisation de son mari, en pardonnant l'injure, décharger son vassal de cette action qu'elle a contre lui; car elle ne peut rien aliéner sans cette autorisation.

323. Si c'est au mari en sa personne que l'injure a été faite par le vassal de sa femme, le mari *re integrâ ante acceptatum commissum*, pourra, en remettant l'injure, soustraire le vassal à la peine de la commise; mais il ne le pourrait pas depuis qu'il a conclu à la peine de la commise: car le droit de commise lui étant une fois acquis, comme cette action qui est immobilière, lui est acquise en sa qualité de mari et à cause de sa femme, il ne peut la remettre, de même qu'il ne peut disposer d'aucune autre action immobilière procédant du chef de la femme.

324. Il en est de même du titulaire du bénéfice, il peut, *re integrâ*, remettre l'injure qui lui est faite personnellement, et soustraire par ce moyen le vassal de son bénéfice à la commise.

Que si l'injure n'est pas faite personnellement au mari ou au titulaire du bénéfice, en tant qu'il est une telle personne, mais qu'elle attaque principalement la seigneurie qu'il a en qualité de mari ou de bénéficier, comme l'injure qui en résulte attaque seulement le bénéfice ou la seigneurie de la femme, il faut dire indistinctement, que le mari ne peut remettre l'offense, ni par conséquent la peine de la commise.

325. L'action aux fins de commise ne passe point à l'héritier du seigneur, à moins que le seigneur ne l'eût intentée de son vivant.

Elle passerait cependant à l'héritier, si elle consistait dans l'homicide du seigneur qui n'aurait pas eu assez de temps pour l'intenter lui-même.

Cette action ne s'intente pas non plus contre l'héritier du vassal, à moins qu'elle n'eût été intentée contre le vassal.

ART. III. — De la déloyauté du seigneur envers son vassal, qui donne lieu à la privation de sa dominance.

336. De même que le vassal doit fidélité à son seigneur, de même le seigneur, de son côté, doit amitié et protection à son vassal. Si le seigneur viole ces devoirs d'une manière énorme, en attentant à la vie de son vassal, ou en commettant contre lui des injures atroces, c'est une déloyauté dont il doit être puni par la privation de sa dominance, ou seigneurie directe qu'il avait sur le fief de ce vassal.

337. Les mêmes injures qui, étant commises par le vassal contre le seigneur, donnent lieu à la commise du fief du vassal, doivent donner lieu à la privation de la directe ou dominance du seigneur, lorsqu'elles sont commises par le seigneur envers le vassal : *Hoc est*, dit Dumoulin, *de substantiâ et patronatûs et clientelæ quæ ex mutuâ benignitate et correlatione subsistit.... in tantum quod patronus privandus sit proprietate feudi* (il entend la directe qu'a le seigneur sur le fief de son vassal), *si in clientem enormem offensam commiserit ex quâ cliens privatur feudo si eam in patronum perpetrasset.* Molin., § 3, glos. 4, num. 10 et sequent.

Pour qu'il y ait lieu à la privation de la directe, il faut que l'injure ait été commise par le seigneur, c'est-à-dire le propriétaire du fief dominant, et qu'elle ait été commise envers le vassal connu pour tel par son seigneur.

Le titulaire d'un bénéfice, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des biens de son bénéfice, est néanmoins regardé comme le seigneur des vassaux de son bénéfice; et pareillement le mari est regardé comme le seigneur des vassaux de sa femme; mais comme le bénéficier ne peut aliéner les biens de son bénéfice, ni le mari les propres de sa femme; la déloyauté de l'un ou de l'autre envers leur vassal, ne peut donner lieu à la privation de leur seigneurie sur le fief du vassal; mais seulement en opérer la suspension, pendant le temps que l'un sera mari, ou que l'autre possédera le bénéfice.

338. Tout ce qui a été dit touchant la commise du fief, pour félonie du vassal, reçoit application, à l'égard de cette privation de la directe pour la déloyauté du seigneur; cette privation de la directe que le seigneur avait sur le fief du vassal offensé, ne met pas l'héritage du vassal en franc-aleu; le vassal est affranchi de la dépendance du seigneur déloyal, *sed non à conditione feudali;* et son fief, au lieu de relever de ce seigneur, devient le plein fief de celui duquel il ne relevait auparavant qu'en arrière-fief; ainsi le décide Dumoulin à l'endroit cité.

La raison en est, que le suzerain ne peut sans son fait, et par celui de son vassal, seigneur immédiat du vassal offensé, être privé du droit de supériorité et de domaine direct et originaire de son arrière-fief, ce qui arriverait néanmoins s'il devenait franc-aleu; cet arrière-fief doit donc demeurer en sa qualité de fief; et comme il cesse d'être le plein fief du seigneur immédiat, qui est privé de sa propriété *sublato medio*, il devient le plein fief, le fief immédiat du suzerain, dont il était l'arrière fief.

339. La punition du seigneur déloyal envers son vassal, s'étend-elle à tous les droits qu'il a sur le fief de son vassal?

Dumoulin dit, nomb. 11, *Privatur directo Dominio et omni jure feudali, et ejus juribus et pertinentiis.* Cela comprend tous les droits qu'a le seigneur, comme seigneur, non-seulement les droits seigneuriaux ordinaires, tels que les droits de retrait féodal, de percevoir les fruits et profits réglés par les coutumes aux mutations, mais même les droits seigneuriaux particuliers que le seigneur aurait en vertu de quelque clause particulière de l'inféodation du fief de son vassal; telles sont certaines redevances seigneuriales, comme la re-

devance du bélier à cornes dorées, due par les fiefs qui relèvent de Saint-Pierre-Empont.

Mais il y a cette différence entre les droits seigneuriaux ordinaires, et ces droits seigneuriaux particuliers, que les droits seigneuriaux ordinaires retournent au suzerain, et se réunissent à son domaine direct, d'où ils avaient été démembrés, au lieu que les droits seigneuriaux particuliers qui ont été créés par la sous-inféodation qu'a fait le seigneur immédiat, s'éteignent, et le vassal en est entièrement libéré.

340. Pocquet prétend que le vassal n'est pas entièrement libéré envers le seigneur féodal, des redevances seigneuriales; mais qu'elles deviennent des redevances pures foncières et non seigneuriales; cette décision souffre difficulté, et ne paraît pas suffisamment autorisée.

A l'égard des servitudes et droits réels, non seigneuriaux, que le seigneur déloyal avait sur le fief de son vassal, il n'est pas douteux que ce seigneur les conserve; car, suivant notre principe, qui est certain, il n'est privé que de sa dominance féodale et de tout ce qui en fait partie, *juribus et pertinentiis :* or, ces droits que nous supposons n'être pas seigneuriaux, ne font pas partie de cette dominance.

CHAPITRE IV.

Du dénombrement, et de la saisie à défaut de dénombrement.

341. Le *dénombrement* est une description que le vassal doit donner à son seigneur, par le détail, de tous les héritages et droits qu'il tient en fief de lui.

§ Ier. *De la forme intrinsèque du dénombrement.*

342. Le dénombrement étant, suivant la définition que nous avons donnée, une description *par le détail*, il s'ensuit que le dénombrement d'une terre, quelque considérable qu'elle soit, doit contenir la description non-seulement de chaque corps d'héritages dont cette terre est composée, comme de chaque métairie, de chaque locature ou manœuvrerie; de chaque édifice, en commençant par le château ou principal manoir, s'il y en a un, mais encore la description, par le détail, de chaque pièce de terre dont chacune de ces métairies et locatures est composée, soit que ces pièces de terres soient en nature de terres labourables, ou de vignes, ou de prés, ou de bois, soit qu'elles soient en quelque autre nature que ce soit, comme en étangs, rivières, jardins, édifices; toutes lesquelles pièces de terres doivent être détaillées avec les qatre tenants de chacune d'elles, d'orient, d'occident, de midi et de septentrion, avec la déclaration de la nature en laquelle elles sont, de la mesure et contenance de chacune desdites pièces.

343. Le dénombrement étant aussi une description de tous les droits que le vassal possède, son dénombrement doit contenir la numération de tous les droits attachés au fief, tels que sont ceux de patronage, de justice, de tabellionage, de foires et marchés, de corvées et banalités, de dîmes inféodées et de champart; le dénombrement doit contenir la nature de tous ces différents droits, en quoi ils consistent; les actes par lesquels ils ont été reconnus, la quantité ou contenance du territoire sur lequel ils sont à prendre, avec les limites, tenants et aboutissants de ce territoire.

344. Le dénombrement doit surtout comprendre les droits de mouvance féodale ou censuelle attachés aux fiefs dont le dénombrement est donné; le

vassal doit déclarer les noms et surnoms des vassaux qui relèvent de son fief, et qui sont arrière-vassaux du seigneur à qui est donné le dénombrement. Il doit déclarer les différentes charges et les différents droits, et les devoirs auxquels ils les tiennent.

345. Ce que chacun des arrière-vassaux tient en fief du vassal, doit-il pareillement être détaillé, comme ce que le vassal possède lui-même en domaine?

Dumoulin décide pour l'affirmative, et il dit même que pour cela le vassal doit insérer dans le dénombrement qu'il donne à son seigneur, les dénombrements qui lui ont été donnés à lui-même par ses arrière-vassaux. Néanmoins M. Guyot dit que cela ne s'observe pas, parce que ce détail deviendrait immense à l'égard des grands fiefs. Il serait au moins à propos que le vassal citât dans son dénombrement les derniers actes de dénombrements qui ont été donnés par les arrière-vassaux, à lui ou à ses auteurs, le temps auquel ils ont été passés, le notaire qui les a reçus, afin que le seigneur pût y avoir recours, s'il s'élevait, quelque jour, quelque question sur les choses qui relèvent en arrière-fief de lui.

A l'égard des mouvances censuelles, Dumoulin dit, que le vassal doit comprendre dans son dénombrement le nom de ses censitaires, la qualité et la quantité des héritages que chacun desdits censitaires possède, les charges censuelles auxquelles ils les possèdent; enfin le vassal doit faire mention des différents devoirs et charges auxquels il tient tout ce qui y est contenu.

346. Le seigneur peut-il obliger son vassal à ce détail dans le dénombrement qu'il lui doit, même dans le cas où tous les dénombrements donnés de temps immémorial par les auteurs du vassal, ne contiendraient aucun détail?

La raison de douter est, qu'il semble que le seigneur n'est pas recevable à contester une forme de dénombrement que lui et ses prédécesseurs ont constamment approuvée.

Il faut néanmoins décider que, nonobstant cet ancien usage, le seigneur est bien fondé à demander un dénombrement détaillé; la raison est, que le dénombrement étant, par sa nature, un acte destiné à conserver la preuve tant contre le vassal, que contre les seigneurs voisins, de tout ce que le vassal tient en fief de son seigneur; il s'ensuit qu'il est de la nature de cet acte d'être détaillé, puisque, sans cela, il ne pourrait pas conserver cette preuve; et, par conséquent, il ne pourrait pas remplir la fin pour laquelle il se fait: de là il suit, que l'usage dans lequel ont été les vassaux de le donner sans détail, est un mauvais usage, *vetustus error*, qui ne peut faire de loi.

Si les seigneurs ont reçu ces dénombrements sans détail, c'est une pure tolérance qui ne peut jamais attribuer de droit aux vassaux; ainsi en les recevant, les seigneurs ne sont point censés avoir renoncé à leur droit, si ce n'est pour le dénombrement qui leur était donné. Ajoutez à tout ceci que ce serait favoriser les fraudes qu'un vassal pourrait commettre envers son seigneur, en lui cachant le détail de tout ce qu'il tient de lui, que de le dispenser de donner ce détail, ce qui ne peut par conséquent être permis.

§ II. *De la forme extrinsèque du dénombrement.*

347. L'art. 8 de la coutume de Paris dit, « que le dénombrement doit être donné *en forme probante et authentique*, écrite en parchemin, *par devant notaire ou tabellion*». Ces derniers termes, *par-devant notaires*, sont l'interprétation des premiers, *en forme probante et authentique*.

348. Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, suffirait-il que le vassal donnât son dénombrement par acte sous seing privé?

Non, dès avant la réformation de la coutume de Paris, et avant que l'art. 8

eût été inséré, il avait été jugé que le dénombrement devait être donné par acte devant notaire. C'est pourquoi cet article ne doit pas être regardé comme une disposition locale de la coutume de Paris, mais comme contenant un point de jurisprudence qui était dès lors établie; cette jurisprudence doit être d'autant plus suivie, qu'elle est fondée en grande raison, qui se tire de la nature du dénombrement, qui étant, par sa nature, destiné à établir la preuve des choses et droits qui relèvent du seigneur, doit, par conséquent, être dans une forme qui soit probante, et ne doit pas être faite par un acte sous signature privée du vassal; un tel acte n'étant point par lui-même suffisamment probant, puisque la preuve qu'il contient dépend d'une reconnaissance d'écriture, qu'il est souvent difficile de faire.

349. Le vassal est-il obligé de prendre le notaire du seigneur?

Non, aucune loi ne l'y oblige, le vassal faisant cet acte à ses dépens, il est juste qu'il choisisse le notaire.

350. La seconde chose ordonnée par la coutume de Paris, touchant la forme extrinsèque du dénombrement, savoir : *qu'il soit en parchemin*, doit aussi avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette disposition de la coutume de Paris étant, ainsi que la précédente, fondée sur des arrêts, et une jurisprudence qui était établie dès le temps de la réformation, et qui est aussi dans la nature de l'acte de dénombrement, lequel étant destiné à être mis dans les archives du seigneur, *ad perpetuam rei memoriam*, la preuve de ce qui relève de la seigneurie, doit par conséquent être sur une matière durable telle qu'est le parchemin.

351. L'acte de dénombrement pourrait-il être donné par le même acte qui contient le port de foi, lorsque le fief est un fief simple, dont le détail ne contient qu'un très petit nombre d'articles, ou même un seul article?

Dumoulin pense que cela se peut, et qu'il est même de la sagesse du vassal de le faire, pour épargner les frais d'un double acte : *Quandòque*, dit-il, *prudentes vassalli simul cum fidelitate denumeramentum offerunt et unum instrumentum.*

Je ne pense pas que le seigneur fût recevable à contester cette forme, et à exiger un nouvel acte de dénombrement, lorsque le port de foi le contiendrait; il est vrai que le devoir de la foi et le devoir du dénombrement sont deux actes distincts l'un de l'autre; mais rien n'empêche que ces deux actes, quoique distincts l'un de l'autre, ne soient compris par un même instrument. Quant à ce qu'on oppose qu'il résulte des art. 8 et 11 de la coutume de Paris, que le vassal doit avoir porté la foi avant que de donner son dénombrement, qu'il ne peut le donner qu'après avoir été reçu en foi; on en conclut qu'il ne le peut faire en même temps; la réponse est, que cette antériorité de port de foi et cette postériorité de dénombrement qu'exige la coutume, étant une antériorité et postériorité de raison, plutôt qu'une antériorité et postériorité de temps, cela n'empêche pas que les deux actes ne puissent être contenus dans un même acte et un même instrument.

L'usage de la chambre des comptes, suivant que nous l'apprenons de M. Guyot, est contraire à notre sentiment : quelque simples que soient les fiefs, on exige un dénombrement par acte séparé de celui du port de foi; mais cet usage n'empêche pas que notre sentiment ne puisse être suivi.

A l'égard des seigneurs particuliers, lorsqu'on leur présente le dénombrement par même charte, le seigneur, en recevant en foi son vassal, se réserve de blâmer le dénombrement dans le temps accordé par la coutume.

352. Dans les coutumes où le dénombrement doit être fait par acte devant notaire, doit-il rester minute de cet acte?

M. Guyot dit, que cet acte s'expédie en brevet, que le vrai original du dénombrement est l'acte ou brevet, qui est donné au seigneur pour rester dans ses archives, lequel est signé du vassal ou de son procureur fondé de procura-

tion spéciale, ou des notaires, ou du notaire et des témoins; qu'on en tire un duplicata pour le vassal.

Les raisons que cet auteur donne de son sentiment sont fort bonnes: — 1° Les expéditions d'un acte en minute ne sont point signées des parties, mais seulement du notaire; néanmoins la plupart des coutumes veulent que l'acte de dénombrement qui doit être donné au seigneur, soit signé du vassal et du notaire; donc c'est d'un acte en brevet, et non pas d'un acte en expédition de minute, que les coutumes ont entendu parler; — 2° Les actes de présentation et de réception ne se mettent point sur les minutes, mais sur les doubles, dont l'un reste au vassal et l'autre au seigneur. A quoi servirait donc la minute d'un dénombrement, lequel, s'il n'a pas été expressément ou tacitement reçu, n'est qu'un projet qui ne fait aucune foi.

353. Lorsqu'un vassal est propriétaire de plusieurs fiefs distincts et séparés, peut-il en donner le dénombrement par même charte et par chapitres séparés?

La coutume d'Artois le permet, art. 17, et quelques auteurs prétendent que cela suffit, même dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; cette opinion est favorable, en ce qu'elle tend à diminuer les frais: ceux qui soutiennent l'opinion contraire, disent, que le seigneur doit épargner les frais à son vassal, lorsqu'il le peut, *sine ullâ suâ captione;* mais que dans cette espèce le seigneur souffrirait préjudice, si le vassal ne donnait pas à son seigneur les différents dénombrements qu'il lui doit, pour les différents fiefs qu'il possède, sur chartes séparées: — 1° Parce que, lorsque, par la succession des temps, ces différents fiefs seront possédés par différentes personnes, il ne pourrait pas joindre ces dénombrements qui se trouvent sur même charte, aux dénombrements postérieurs de chaque fief; — 2° S'il voulait aliéner sa directe sur l'un de ses fiefs, et retenir celles qu'il a sur les autres, ou les vendre à différentes personnes; il ne pourra remettre à l'acheteur les dénombrements du fief qu'il lui vend, puisqu'ils se tiendront et se trouveront sur même charte, avec les dénombrements d'autres fiefs qui ne lui seront pas vendus, ce qui le gênera dans la liberté de disposer.

Si un vassal s'était joué de son fief, c'est-à-dire, avait donné à titre de cens, sans le consentement de son seigneur, quelques héritages de son domaine, il devrait comprendre ces héritages par lui donnés à cens parmi les choses de son domaine; c'est-à-dire qu'il devrait le comprendre ainsi: « Plus, « avoue tels et tels héritages, dont sont détempteurs tels et tels, qui les tien- « nent à cens dudit avouant »; au lieu que, si la censive était inféodée, ce serait seulement la censive qu'il comprendrait dans son aveu, de cette manière: « Plus, avoue une censive de laquelle dépendent tels et tels héritages».

354. Quelle coutume doit-on suivre pour la forme des dénombrements?

Celle qui régit le lieu où est situé le fief dominant: car c'est une maxime, « que la forme des actes se règle suivant la coutume du lieu où ils se passent »; par conséquent la forme de l'acte de dénombrement doit se régler par la loi du lieu où est le fief dominant, puisque ce n'est qu'à ce lieu du fief dominant que le dénombrement doit être présenté.

§ III. *En quels cas le dénombrement est-il dû?*

355. Le seigneur a droit de demander un dénombrement du fief qui relève de lui, toutes les fois qu'il y a mutation de vassal; chaque nouveau vassal doit un dénombrement de son fief.

Il n'y a que les mutations parfaites qui donnent lieu au dénombrement; les imparfaites, telles que celles qui arrivent par mariage, n'y donnent pas lieu. Le mari, quoiqu'il devienne vassal à cause des propres de sa femme, n'est pas pour cela obligé de donner au seigneur un nouveau dénombrement, si la femme en a donné un; si elle n'en a point donné, il doit en donner un conjointement avec elle.

Les mutations de seigneur ne donnent pas lieu à un nouveau dénombrement; un nouveau seigneur n'en peut demander aux vassaux qui l'ont déjà donné à lui ou à son prédécesseur.

356. Le nouveau seigneur ne pourrait-il pas au moins en demander un au vassal qui l'a déjà donné à son prédécesseur, en offrant d'en payer les dépens.

La coutume d'Anjou fait une distinction à ce sujet; elle permet à celui qui est nouvel acquéreur de le demander; elle ne le permet pas à celui qui est un nouveau seigneur par succession, parce que le nouveau seigneur par succession trouve, dans les titres de la succession, les aveux donnés au défunt, au lieu qu'un nouveau seigneur par acquisition ne peut souvent avoir les titres de sa seigneurie.

§ IV. *Quand le seigneur peut-il exiger le dénombrement, quel délai a le vassal pour le donner, et quand peut-il l'offrir?*

357. Le seigneur ne peut exiger de son vassal le dénombrement qu'après qu'il l'a reçu en foi.

En cela, le dénombrement est différent des droits utiles, que le vassal doit payer avant que le seigneur soit obligé de le recevoir en foi; au contraire le vassal n'est obligé de satisfaire au devoir du dénombrement qu'après qu'il a été reçu en foi.

Les coutumes accordent un délai au vassal pour le donner, qui ne commence à courir que du jour qu'il a été reçu en foi.

358. Lorsqu'un vassal, à l'occasion d'un combat de fief, a été reçu en foi par main souveraine, il est clair que ce n'est pas du jour de cette réception en foi par main souveraine, mais du jour qu'il aura été reçu en foi, après le procès terminé, par celui qui a obtenu gain de cause, que le délai pour donner son dénombrement courra.

Celui que la coutume de Paris accorde, est de 40 jours; l'article 8 porte: « Le vassal qui a été reçu en foi est tenu de donner son dénombrement dans « 40 jours, à compter de ladite réception ». Les délais de la coutume d'Orléans sont aussi de 40 jours, avec cette différence, que la coutume de Paris n'accorde qu'un seul délai de 40 jours, qui courent de plein droit du jour de la réception en foi, après lequel délai expiré, le seigneur peut saisir; au lieu que, dans la coutume d'Orléans, ce délai ne court que du jour de la sommation faite après la réception en foi, et même le seigneur ne peut saisir qu'après quatre sommations faites de quarantaine en quarantaine, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant.

359. De même que le seigneur ne peut demander le dénombrement qu'après qu'il a reçu son vassal en foi; de même, *vice versâ*, le vassal n'est pas recevable à offrir son dénombrement jusqu'à ce qu'il ait fait des offres de foi valables, car, tant qu'il n'a point satisfait à ce premier et fondamental devoir, le seigneur n'est point obligé de le reconnaître pour son vassal, ni de l'écouter.

Au reste, il peut dévancer le délai de 40 jours, car ce terme n'étant accordé qu'en sa faveur, il lui est permis de n'en point user.

Il y a plus, lorsque le fief consiste en peu d'articles, le vassal peut offrir, en même temps, et la foi et le dénombrement, comme on l'a vu au § 2.

§ V. *Par qui le dénombrement est-il dû?*

360. Le dénombrement est dû par le vassal, c'est-à-dire, par le propriétaire du fief servant, ou celui qui en tient lieu.

Delà il suit que le dénombrement n'est point dû par un usufruitier du fief servant.

Pareillement il n'est point dû par celui qui n'est propriétaire que du corps de l'héritage, et non de la féodalité; comme lorsqu'un vassal s'est joué de son

fief en donnant son héritage à cens, et s'en est réservé la féodalité et la charge de porter la foi, le preneur à cens et ses successeurs ne sont point obligés au dénombrement, parce qu'ils sont bien propriétaires du corps de l'héritage; mais la féodalité n'est point par-devers eux, mais par-devers le bailleur et ses successeurs; et par conséquent il n'y a que les successeurs du bailleur qui soient obligés au dénombrement.

Par la même raison, l'engagiste, n'ayant que l'utilité des terres qu'il tient par engagement, ne doit point de dénombrement, de même qu'il ne doit point la foi, parce qu'il n'est point propriétaire ni par conséquent vassal.

Celui qui possède, *pro domino*, comme se réputant propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, doit le dénombrement, de même qu'il doit la foi; car, se portant pour propriétaire, possédant comme tel, il ne serait pas recevable à alléguer au seigneur qu'il ne l'est pas.

361. Le seigneur pourrait-il refuser son dénombrement sous prétexte qu'il n'est pas propriétaire?

Non, il ne le peut, de même qu'il ne peut, sous ce prétexte, refuser de le recevoir en foi; la raison en est qu'un possesseur vis-à-vis de tout autre que le vrai propriétaire, est réputé véritable propriétaire, et qu'aucun autre n'est recevable à lui contester la propriété, ni par conséquent les actes qu'il fait en qualité de propriétaire.

Le titulaire d'une église ou autre bénéfice, quoiqu'il n'ait pas la propriété des biens de son église, qui est la véritable propriétaire, ne laisse pas de devoir le dénombrement des fiefs de son église, de même qu'il en doit porter la foi; la raison en est qu'il n'y a point d'autre personne que lui par qui la propriété qu'a son église puisse être représentée, et qui puisse, pour et à la place de son église, satisfaire à ce devoir.

Le mari n'est point obligé de donner un dénombrement des propres de sa femme, lorsque la femme, avant son mariage, en a donné un, ainsi que nous l'avons vu *suprà* § 3, et en cela le dénombrement est différent de la foi que le mari doit porter, quoique la femme l'ait déjà portée.

Que si la femme n'avait pas donné de dénombrement, le mari serait obligé de le donner avec elle.

Le propriétaire, quoique grevé de substitution, n'en est pas moins propriétaire et vrai vassal, il doit le dénombrement comme la foi.

362. Dans la coutume d'Orléans, le donataire d'un fief dont le donateur s'est réservé l'usufruit; dans celle de Dunois, l'enfant donataire en avancement de succession, n'étant point obligé de porter la foi, ne sont point obligés de donner dénombrement pendant ce temps, puisque l'obligation de donner dénombrement ne commence que du jour que le vassal a été reçu en foi.

363. *Quid?* S'ils étaient, comme ils le peuvent, entrés en foi, ils devraient le dénombrement; que s'ils n'y sont pas entrés, ils ne le doivent pas, même dans le cas où le donateur n'en aurait pas donné; en ce cas, le donateur devrait le donner pour et en place du donataire.

Le mineur qui n'est pas en âge de porter la foi, ne doit pas encore le dénombrement, puisqu'il n'est dû qu'après la foi portée.

364. M. Guyot va plus loin; il prétend que le vassal, mineur de vingt cinq ans, quoique parvenu à l'âge de porter la foi, n'est point obligé à fournir son dénombrement jusqu'à ce qu'il ait l'âge de vingt-cinq ans accompli.

Il convient néanmoins, que ce mineur, parvenu à la majorité féodale, peut donner le dénombrement si bon lui semble, la majorité féodale le rendant capable de tous les droits féodaux, dont le dénombrement en est un. Il fonde son sentiment sur ce qu'il dit que le dénombrement peut emporter aliénation, et que les mineurs ne sont pas capables des actes qui contiennent aliénation.

Il me paraît que M. Guyot est en contradiction avec lui-même, car, s'il est vrai que le mineur n'est pas obligé de donner le dénombrement, parce que le

dénombrement peut renfermer aliénation dont les mineurs sont incapables, pourquoi convient-il qu'il peut *ultrò*, et sans que le seigneur l'exige, donner un dénombrement? Le dénombrement qu'il donne *ultrò*, et sans que le seigneur l'exige, renferme-t-il moins une aliénation que celui qui serait exigé de lui? Il doit être encore plus incapable de faire *ultrò* un acte qui renferme aliénation, que de faire cet acte y étant provoqué; car plus l'aliénation est volontaire, plus elle est interdite aux mineurs, c'est pour cela qu'on décide que le mineur ne peut provoquer à partage, quoiqu'il puisse y être provoqué; ce sentiment de M. Guyot, qui n'est point d'ailleurs autorisé, ne me paraît donc pas devoir être suivi : le dénombrement ne contient, par lui-même, aucune aliénation, puisqu'il ne doit renfermer que ce qui relève immédiatement et les charges auxquelles le fief est effectivement tenu.

En reconnaissant cela, le mineur vassal n'aliène rien, le seigneur en lui demandant dénombrement ne lui demande pas autre chose, et ne lui demande pas par conséquent un acte qui renferme aliénation, le mineur n'a donc aucune raison de le refuser; en vain, dit-on qu'il peut arriver que le mineur emploie par erreur dans son dénombrement, des choses qui sont franches et qui ne relèvent pas de son seigneur qu'il avoue, des charges dont il n'est pas tenu; et qu'en ce cas, le dénombrement renfermerait une aliénation.

La réponse est, que ce n'est pas le dénombrement par lui-même, tel que le seigneur a droit de l'exiger, qui renfermerait l'aliénation, mais l'emploi que le mineur y aurait fait mal à propos des choses qui ne relevaient pas du seigneur, et des charges dont il n'était pas tenu, que c'est à son tuteur à veiller à cela, et à prendre garde qu'il ne soit rien compris dans le dénombrement qui ne doive y être compris; que d'ailleurs, quand même son tuteur n'y aurait pas suffisamment veillé, le mineur a la voie de restitution contre ce qu'il aurait mal à propos inséré dans son dénombrement.

A l'égard de ce que M. Guyot ajoute, que le vassal âgé de deux ans ayant un tuteur serait donc comme celui qui en a vingt-cinq, obligé au dénombrement; non, et la raison en est, que s'il n'y est pas obligé, c'est parce que l'obligation du dénombrement ne naît qu'après le port de foi, que le mineur de deux ans n'est pas obligé de faire; aussi, si cette raison cessait, et si le seigneur, au lieu d'accorder souffrance au mineur de deux ans, avait reçu en foi pour lui son tuteur, je pense que, même en ce cas, le dénombrement pourrait être demandé au tuteur de ce mineur.

§ VI. *Par qui doit-il être présenté?*

365. Le dénombrement doit être donné ou par le vassal qui le doit, ou par son procureur fondé de procuration spéciale.

Lorsque le vassal est sous la tutelle ou curatelle de quelqu'un, il doit le donner avec l'assistance de son tuteur ou curateur. Son tuteur ou curateur peut seul le donner pour lui.

Lorsque le dénombrement est dû par une femme mariée, il doit être donné par son mari, ou par elle autorisée de son mari.

Lorsque la femme est séparée, quoiqu'elle puisse, en ce cas, faire sans autorisation du mari, tous les actes de simple administration; néanmoins je pense qu'elle doit être autorisée de son mari pour le dénombrement, parce que c'est un acte *in quo*, comme dit Dumoulin, *agitur de proprietate et perpetuo præjudicio rerum et jurium feudalium*.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, par indivis, d'un fief servant, le dénombrement doit être donné par tous; car le seigneur a intérêt que la deription de ce qui relève de lui se fasse avec tous, afin d'avoir la preuve contous de ce qui relève de lui; laquelle preuve il n'aurait pas, si le dénomement n'était donné que par l'un des propriétaires; car un tel dénombre-

ment étant, à l'égard des autres, *res inter alios acta*, ne pourrait faire de preuve contre eux.

Observez que le dénombrement est censé donné par tous les propriétaires du fief servant, lorsqu'il est donné par l'un d'eux, tant en son nom que comme fondé de procuration de tous les autres; ou bien lorsque, l'ayant donné comme se faisant fort des autres, les autres l'ont depuis ratifié.

366. Le dénombrement étant dû par tous les propriétaires du fief servant, il s'ensuit que, lorsque l'un d'eux l'a donné, quoique le seigneur l'ait reçu, les autres n'en sont pas déchargés, et ils ne laissent pas d'être tenus d'en donner un; au reste, ils sont censés en donner un, lorsqu'ils déclarent, par un acte devant notaire, qu'ils emploient pour le dénombrement qu'ils sont tenus de donner, celui qui a été donné par leur copropriétaire.

367. L'un des copropriétaires du fief servant, qui donne seul un dénombrement de tout le fief, satisfait-il, du moins à son égard, à ce devoir féodal; et le seigneur est-il tenu de le recevoir seul, sauf à lui à pouvoir en demander un aux autres?

La raison de douter est que l'obligation d'un fait individuel de plusieurs personnes ne peut être remplie que par toutes les personnes qui le doivent. Suivant ce principe, il est décidé en droit que, si la liberté a été léguée à deux esclaves, à la charge qu'ils rendraient compte d'une administration qu'ils avaient eue en commun, l'un d'eux, offrant de rendre compte, ne satisfait pas à l'obligation, et ne peut prétendre la liberté. L. 13, § 2, ff. *Manum. testam.* L. 13, § 2, ff. *de Statu hom.* Or, dit-on, le dénombrement est un acte individuel qui doit être fait par tous les propriétaires du fief servant; d'où il suit qu'il ne satisfait pas, même à son égard, à l'obligation du dénombrement, en offrant de le donner seul.

Ces raisons sont assez concluantes pour en inférer que le seigneur ne sera pas obligé de recevoir, en ce cas, le dénombrement qui lui sera donné par l'un des propriétaires seul; mais au moins ce dénombrement donné par l'un des propriétaires, le met-il à couvert, pour sa part, de la saisie féodale que le seigneur peut faire, faute de dénombrement non baillé, et dont il sera parlé au chapitre suivant; car cette saisie étant faite pour punir la contumace du vassal, elle ne peut avoir lieu à l'égard de celui qui a fait tout ce qui était en son pouvoir pour satisfaire à l'obligation du dénombrement.

368. Nous avons parlé du cas auquel les propriétaires du fief servant le possèdent par indivis; en est-il de même après le partage qu'ils en ont fait; suffit-il à chacun de donner le dénombrement de ce qui est échu en son lot, ou s'ils sont obligés de donner tous ensemble le dénombrement de tout le fief?

Cette question n'a pas lieu dans les coutumes qui permettent le démembrement des fiefs: le partage ayant fait, dans ces coutumes, autant de fiefs distincts qu'il y a de portions divisées par le partage; il est clair que chaque copartageant n'est obligé de donner le dénombrement que de sa portion, laquelle n'est pas proprement une portion, mais un fief entier. Ce n'est que dans les coutumes qui défendent le démembrement, qu'il y a lieu à cette question; comme dans ces coutumes, le fief, nonobstant le partage qui en est fait, demeure toujours un seul et même fief, Dumoulin, § 9, gl. 1, *quæst.* 1, décide que tous les propriétaires du fief partagé, quoique *possideant portiones pro diviso*, sont obligés de donner tous ensemble un dénombrement total du fief; et qu'ils ne peuvent obliger le seigneur de recevoir le dénombrement particulier de leurs portions.

M. Guyot s'écarte sur ce point de la doctrine de Dumoulin: il prétend que ces copartageants peuvent bien, pour la première fois, même après le partage, donner un dénombrement tous ensemble du total du fief; mais que le seigneur ne peut les y obliger, qu'il leur suffit à chacun de donner le dénombrement de ce qu'il possède, en ajoutant que le tout fait partie du fief dont le surplus est possédé par les autres.

Il faut bien en venir à cette forme, lorsqu'après que tous ont donné le dénombrement, il vient à arriver mutation de la part de l'un de ceux qui avaient une part divisée. Le dénombrement ne peut être dû, en ce cas, que pour cette portion, puisque n'y ayant pas de mutation de la part des autres portions, il ne peut être dû de dénombrement de ces autres portions, il suffira donc que le successeur à cette portion, à l'égard de laquelle il y a eu mutation, donne le dénombrement de tout ce qu'il possède, comme faisant partie d'un tel fief, dont le surplus est possédé par tels et tels.

Tout ce que nous avons dit reçoit une exception dans les coutumes qui admettent le droit de partage; car dans ces coutumes, l'aîné étant le seul titulaire du total du fief, c'est lui seul qui en doit le dénombrement; et c'est à lui, et non au seigneur, que les puînés doivent donner le dénombrement de leurs portions, puisque c'est de lui qu'ils les tiennent.

§ VII. *A qui le dénombrement est-il dû, et comment doit-il être donné?*

369. Le dénombrement est dû au seigneur, c'est-à-dire au propriétaire du fief dominant. Il n'est point dû à un usufruitier, ni à un engagiste. Néanmoins comme ils ont intérêt à la conservation de la seigneurie, à cause des profits et droits utiles qui leur appartiennent; si le propriétaire négligeait de se faire donner un dénombrement, je pense qu'après qu'ils auraient fait sommation au propriétaire de se le faire donner, ils pourraient, sur son refus, exiger au nom du propriétaire ce dénombrement, et saisir en son nom, de même que cela est décidé à l'égard de la foi, *suprà*, chap. 1, y ayant même raison.

370. Par la même raison, lorsque le dénombrement est donné au propriétaire, l'usufruitier a droit d'en prendre communication, à cause de l'intérêt qu'il a d'intervenir pour y fournir les blâmes que le propriétaire omettrait de fournir; comme aussi de prendre, à ses frais, si bon lui semble, copie collationnée du dénombrement. Il faut dire la même chose à l'égard de l'engagiste.

371. Le titulaire d'un bénéfice, représentant le propriétaire, c'est à lui que le dénombrement est dû; mais comme c'est à cause de son église qu'il est seigneur, et que le dénombrement lui est dû, il doit mettre les dénombrements qui lui sont donnés, dans les archives de son église, et les laisser à son successeur.

372. Il en est de même du mari, il a droit de recevoir les dénombrements des vassaux de sa femme, qu'il doit remettre après la dissolution du mariage, à sa femme ou à ses héritiers.

373. Le seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, en étant, pendant que la saisie féodale dure, réputé possesseur et propriétaire, peut recevoir et a droit d'exiger les dénombrements des vassaux qui en relèvent; mais, après la mainlevée de la saisie, il doit le remettre à son vassal, qui en est le seigneur immédiat. *Molin.* art. 55, *gl.* 7.

374. Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, il ne doit être donné qu'un dénombrement, mais il doit être donné à tous, c'est-à-dire, que les noms de tous les seigneurs dominants doivent être exprimés dans l'acte de présentation.

Le vassal n'est pas obligé de présenter son dénombrement ailleurs qu'au chef-lieu du fief dominant, n'étant pas obligé d'aller chercher son seigneur ailleurs; au reste, s'il le présentait ailleurs qu'au chef-lieu, au domicile du seigneur par exemple, je pense qu'il serait bien présenté; en cela le dénombrement est différent de la foi, la raison de différence est que la foi contient un hommage à la solennité duquel la dignité du lieu contribue: laquelle raison ne milite pas à l'égard du dénombrement: le seigneur n'a d'autre intérêt que d'en avoir un.

On pourrait peut-être dire que le seigneur étant obligé de conserver le dé-

nombrement qu'on lui donne, avec les autres qui sont dans ses archives, il a intérêt qu'il soit porté au fief dominant, où sont présumées être ses archives; néanmoins, les coutumes ne prescrivant point de lieu où le dénombrement doive être offert, je pense qu'il remplit suffisamment son devoir en offrant son dénombrement à son seigneur, en quelque endroit que ce soit qu'il le trouve résident.

375. Le vassal n'est point obligé de porter en personne à son seigneur le dénombrement qu'il lui doit, la coutume ne l'y oblige point; ce n'est point un acte solennel qui doive se faire en personne, il peut l'envoyer par qui bon lui semblera.

Il est à propos de faire constater, par un acte de présentation devant notaire, le jour que le dénombrement a été présenté au seigneur, afin de faire courir le temps que la loi accorde au seigneur pour le blâmer.

On peut se passer de notaire pour cet acte de présentation, lorsque le seigneur écrit sur le double du dénombrement qui reste au vassal, que le dénombrement lui a été présenté un tel jour.

Dans les coutumes où le dénombrement se présente à l'audience, le vassal ou son procureur doit demander acte, au juge, de la présentation: si le juge du seigneur ne voulait pas en donner acte, M. Guyot conseille de faire trouver deux notaires, ou un notaire et deux témoins, qui, après avoir été témoins du refus, se retirent et en dressent acte hors l'audience.

§ VIII. *Des blâmes que le seigneur peut fournir, et de la réception du dénombrement.*

376. Le seigneur peut donner des blâmes contre le dénombrement qui lui est présenté.

Ces blâmes contiennent, ou ce qui est compris dans le dénombrement, ou ce qui y est omis.

Par rapport à ce qui y est omis:

1° Si le vassal a omis quelque pièce d'héritage, ou quelque droit qu'il tient en fief du seigneur;

2° S'il a omis les tenants et aboutissants des héritages compris en son dénombrement;

3° S'il a omis quelque arrière-fief ou quelqu'une des choses qui relèvent en censive de lui;

4° S'il a omis quelques-uns des droits et devoirs dont son fief est tenu envers son seigneur, ou quelques-uns de ceux dont ses arrière-vassaux ou censitaires sont tenus envers lui.

Par rapport à ce qu'il a compris:

1° Si le vassal a compris quelque chose comme le tenant de son seigneur et que le seigneur prétende que cette chose lui appartienne en domaine;

2° S'il a compris quelque chose comme relevant en arrière-fief, que le seigneur prétende relever de lui en plein fief;

3° S'il a pris quelque qualité que le seigneur prétende ne point appartenir à son vassal, mais à lui, seigneur, *putà* la qualité de seigneur d'une telle paroisse, d'un tel village.

377. Ces blâmes doivent être articulés; des blâmes généraux ne sont point admis, comme si le seigneur disait en général « que le dénombrement qui lui a été présenté est défectueux. »

Pareillement il ne suffit pas au seigneur de dire en général, « que le vassal a omis des pièces d'héritages qu'il tient en fief de lui», il faut qu'il articule quelles elles sont.

Le temps accordé au seigneur pour fournir ses blâmes, est différent, suivant les différentes coutumes; celles de Paris et d'Orléans accordent quarante jours.

Quelques auteurs pensent que le juge ne peut proroger ce temps. L'avis

contraire, qui est celui de Dumoulin, est plus raisonnable; cette prorogation doit être ordonnée *ex causâ*, le vassal appelé.

378. Si le seigneur fournit des blâmes contre le dénombrement qui lui a été donné, et que le vassal ne consente pas la réformation de son dénombrement, de la manière que le seigneur prétend qu'il doit être réformé, il en résulte une contestation entre le vassal et le seigneur; pour la faire décider, le seigneur peut assigner son vassal pour faire ordonner que le dénombrement sera réformé conformément aux blâmes par lui fournis.

Le vassal peut aussi, s'il veut aller en avant, prévenir et assigner le seigneur pour faire ordonner, que, sans avoir égard à ces blâmes, dans lesquels le seigneur sera déclaré mal fondé, le dénombrement passera tel qu'il a été présenté.

Cette contestation forme une action réelle qui peut être portée, au choix de l'ajournant, ou devant le juge du domicile de l'ajourné, ou devant le juge où le fief touchant lequel il y a contestation est situé, conformément à la loi 3, Cod. *Ubi in rem actio*, etc.

379. Dans ce procès, pour régler laquelle des deux parties doit faire la fonction de demandeur, et être tenue de justifier ce qu'elle avance, il est indifférent laquelle des deux ait prévenu et donné l'assignation; c'est tantôt le seigneur, tantôt le vassal qui doit faire cette fonction de demandeur, suivant les différents objets qui font la matière des articles contestés: *Quantùm ad onus probandi*, dit fort bien Dumoulin, *inspicienda est materia cujuslibet articuli controversi*.

Par exemple, si le seigneur prétend être propriétaire d'une pièce de terre que le vassal a comprise comme la tenant en fief, et en conséquence demande qu'elle soit rayée du dénombrement, il est évident que ce blâme contient, de la part du seigneur, une revendication de cette pièce de terre dans laquelle le seigneur est demandeur; il doit justifier sa propriété.

Au contraire, si le seigneur prétend que ce qui a été compris par le dénombrement comme arrière-fief, est son plein fief; dans cette contestation ce sera le vassal qui fera la fonction de demandeur; car comme les vassaux ne peuvent sous-inféoder et faire des arrière-fiefs, au préjudice du seigneur, sans le consentement exprès ou tacite du seigneur, c'est au vassal qui prétend qu'une chose est arrière-fief, à justifier de ce consentement, soit exprès ou du moins tacite, par le rapport des anciens aveux reçus par les auteurs du seigneur, par lesquels cette chose avait été expressément comprise comme arrière-fief.

380. La contestation que fait le seigneur au vassal, touchant quelque qualité que le vassal a prise, est encore une contestation dans laquelle le vassal fait fonction de demandeur; car c'est à celui qui prend une qualité, à justifier qu'elle lui appartient.

A l'égard des contestations que le seigneur ferait touchant l'omission de quelque chose qui relève de lui; si le vassal convient la posséder, mais soutient qu'elle est en franc-aleu; dans les provinces où la maxime a lieu, *nulle terre sans seigneur, nul franc-aleu sans titre*, il doit justifier du franc-aleu; au contraire, dans les provinces de franc-aleu, ce sera au seigneur à justifier que la chose relève de lui.

Si la contestation concerne quelques droits ou devoirs de fief omis dans le dénombrement; si ce sont des droits et devoirs portés par les coutumes, qui sont, par conséquent, dus de droit commun, ce sera au vassal à justifier que son fief n'y est point assujetti; si ce sont au contraire des droits et devoirs qui ne soient pas de droit commun, selon la coutume du lieu où le fief est situé, c'est au seigneur qui les prétend, à les justifier.

Quoique, de droit commun, une partie ne puisse obliger son adversaire à lui communiquer ses titres, pour y chercher le fondement de la demande

nombrement qu'on lui donne, avec les autres qui sont dans ses archives, il a intérêt qu'il soit porté au fief dominant, où sont présumées être ses archives; néanmoins, les coutumes ne prescrivant point de lieu où le dénombrement doive être offert, je pense qu'il remplit suffisamment son devoir en offrant son dénombrement à son seigneur, en quelque endroit que ce soit qu'il le trouve résident.

375. Le vassal n'est point obligé de porter en personne à son seigneur le dénombrement qu'il lui doit, la coutume ne l'y oblige point; ce n'est point un acte solennel qui doive se faire en personne, il peut l'envoyer par qui bon lui semblera.

Il est à propos de faire constater, par un acte de présentation devant notaire, le jour que le dénombrement a été présenté au seigneur, afin de faire courir le temps que la loi accorde au seigneur pour le blâmer.

On peut se passer de notaire pour cet acte de présentation, lorsque le seigneur écrit sur le double du dénombrement qui reste au vassal, que le dénombrement lui a été présenté un tel jour.

Dans les coutumes où le dénombrement se présente à l'audience, le vassal ou son procureur doit demander acte, au juge, de la présentation: si le juge du seigneur ne voulait pas en donner acte, M. Guyot conseille de faire trouver deux notaires, ou un notaire et deux témoins, qui, après avoir été témoins du refus, se retirent et en dressent acte hors l'audience.

§ VIII. *Des blâmes que le seigneur peut fournir, et de la réception du dénombrement.*

376. Le seigneur peut donner des blâmes contre le dénombrement qui lui est présenté.

Ces blâmes contiennent, ou ce qui est compris dans le dénombrement, ou ce qui y est omis.

Par rapport à ce qui y est omis:

1° Si le vassal a omis quelque pièce d'héritage, ou quelque droit qu'il tient en fief du seigneur;

2° S'il a omis les tenants et aboutissants des héritages compris en son dénombrement;

3° S'il a omis quelque arrière-fief ou quelqu'une des choses qui relèvent en censive de lui;

4° S'il a omis quelques-uns des droits et devoirs dont son fief est tenu envers son seigneur, ou quelques-uns de ceux dont ses arrière-vassaux ou censitaires sont tenus envers lui.

Par rapport à ce qu'il a compris:

1° Si le vassal a compris quelque chose comme le tenant de son seigneur et que le seigneur prétende que cette chose lui appartienne en domaine;

2° S'il a compris quelque chose comme relevant en arrière-fief, que le seigneur prétende relever de lui en plein fief;

3° S'il a pris quelque qualité que le seigneur prétende ne point appartenir à son vassal, mais à lui, seigneur, *putà* la qualité de seigneur d'une telle paroisse, d'un tel village.

377. Ces blâmes doivent être articulés; des blâmes généraux ne sont point admis, comme si le seigneur disait en général « que le dénombrement qui lui a été présenté est défectueux. »

Pareillement il ne suffit pas au seigneur de dire en général, « que le vassal a omis des pièces d'héritages qu'il tient en fief de lui», il faut qu'il articule quelles elles sont.

Le temps accordé au seigneur pour fournir ses blâmes, est différent, suivant les différentes coutumes; celles de Paris et d'Orléans accordent quarante jours.

Quelques auteurs pensent que le juge ne peut proroger ce temps. L'avis

contraire, qui est celui de Dumoulin, est plus raisonnable; cette prorogation doit être ordonnée *ex causâ*, le vassal appelé.

378. Si le seigneur fournit des blâmes contre le dénombrement qui lui a été donné, et que le vassal ne consente pas la réformation de son dénombrement, de la manière que le seigneur prétend qu'il doit être réformé, il en résulte une contestation entre le vassal et le seigneur; pour la faire décider, le seigneur peut assigner son vassal pour faire ordonner que le dénombrement sera réformé conformément aux blâmes par lui fournis.

Le vassal peut aussi, s'il veut aller en avant, prévenir et assigner le seigneur pour faire ordonner, que, sans avoir égard à ces blâmes, dans lesquels le seigneur sera déclaré mal fondé, le dénombrement passera tel qu'il a été présenté.

Cette contestation forme une action réelle qui peut être portée, au choix de l'ajournant, ou devant le juge du domicile de l'ajourné, ou devant le juge où le fief touchant lequel il y a contestation est situé, conformément à la loi 3, Cod. *Ubi in rem actio*, etc.

379. Dans ce procès, pour régler laquelle des deux parties doit faire la fonction de demandeur, et être tenue de justifier ce qu'elle avance, il est indifférent laquelle des deux ait prévenu et donné l'assignation; c'est tantôt le seigneur, tantôt le vassal qui doit faire cette fonction de demandeur, suivant les différents objets qui font la matière des articles contestés: *Quantùm ad onus probandi*, dit fort bien Dumoulin, *inspicienda est materia cujuslibet articuli controversi*.

Par exemple, si le seigneur prétend être propriétaire d'une pièce de terre que le vassal a comprise comme la tenant en fief, et en conséquence demande qu'elle soit rayée du dénombrement, il est évident que ce blâme contient, de la part du seigneur, une revendication de cette pièce de terre dans laquelle le seigneur est demandeur; il doit justifier sa propriété.

Au contraire, si le seigneur prétend que ce qui a été compris par le dénombrement comme arrière-fief, est son plein fief; dans cette contestation ce sera le vassal qui fera la fonction de demandeur; car comme les vassaux ne peuvent sous-inféoder et faire des arrière-fiefs, au préjudice du seigneur, sans le consentement exprès ou tacite du seigneur, c'est au vassal qui prétend qu'une chose est arrière-fief, à justifier de ce consentement, soit exprès ou du moins tacite, par le rapport des anciens aveux reçus par les auteurs du seigneur, par lesquels cette chose avait été expressément comprise comme arrière-fief.

380. La contestation que fait le seigneur au vassal, touchant quelque qualité que le vassal a prise, est encore une contestation dans laquelle le vassal fait fonction de demandeur; car c'est à celui qui prend une qualité, à justifier qu'elle lui appartient.

A l'égard des contestations que le seigneur ferait touchant l'omission de quelque chose qui relève de lui; si le vassal convient la posséder, mais soutient qu'elle est en franc-aleu; dans les provinces où la maxime a lieu, *nulle terre sans seigneur, nul franc-aleu sans titre*, il doit justifier du franc-aleu; au contraire, dans les provinces de franc-aleu, ce sera au seigneur à justifier que la chose relève de lui.

Si la contestation concerne quelques droits ou devoirs de fief omis dans le dénombrement; si ce sont des droits et devoirs portés par les coutumes, qui sont, par conséquent, dus de droit commun, ce sera au vassal à justifier que son fief n'y est point assujetti; si ce sont au contraire des droits et devoirs qui ne soient pas de droit commun, selon la coutume du lieu où le fief est situé, c'est au seigneur qui les prétend, à les justifier.

Quoique, de droit commun, une partie ne puisse obliger son adversaire à lui communiquer ses titres, pour y chercher le fondement de la demande

qu'elle a formée contre lui; d'où est née la maxime : *Nemo tenetur edere contra se*; néanmoins dans ces contestations, le seigneur a droit de demander contre son vassal la communication de ses titres, en offrant de lui communiquer réciproquement les siens; et pareillement le vassal en offrant les siens, a droit de demander ceux de son seigneur : c'est au vassal à satisfaire le premier à cette communication.

§ IX. *De la réception du dénombrement.*

381. Le dénombrement est reçu par le seigneur, ou *expressément*, ou *tacitement*.

Il est reçu *expressément*, lorsque le seigneur, par un acte au bas du dénombrement, a déclaré expressément qu'il le recevait tel qu'il lui était présenté.

Il est reçu *tacitement* lorsque le seigneur ayant fourni ses blâmes, le dénombrement a été réformé par le vassal, conformément à ce que désirait le seigneur par ses blâmes.

S'il y a eu procès sur les blâmes, et que le seigneur y ait été déclaré mal fondé par sentence dont il n'y a point d'appel, il est clair que cette sentence emporte la réception du dénombrement.

Si, au contraire, la sentence a fait droit sur les blâmes, le dénombrement passera avec les réformations ordonnées par la sentence.

Le dénombrement est réputé reçu d'une manière tacite, lorsque le seigneur laisse passer le temps accordé par les coutumes, sans donner ses blâmes.

382. Notre coutume d'Orléans fait néanmoins à ce sujet, une distinction entre le seigneur qui a justice et celui qui ne l'a pas. A l'égard de celui qui n'a point de justice, elle ordonne que le dénombrement demeurera pour passé, si le seigneur ne le contredit dans les quarante jours; au contraire, elle ne le répute point pour passé par ce seul laps de temps à l'égard du seigneur qui a justice; mais seulement lorsque le vassal, par l'assignation qu'il donnera à son seigneur après les quarante jours, aura sur cette assignation obtenu sentence contre le seigneur, qui déclarera le dénombrement pour passé, faute par le seigneur d'avoir fourni ses blâmes.

M. Guyot donne une interprétation singulière à cet art. 82 de notre coutume; il prétend, contre le texte de cet article, que, soit que le seigneur ait justice ou ne l'ait pas, il ne peut être forclos de fournir des blâmes que par une sentence; que la seule différence que met notre coutume entre celui qui a une justice et celui qui n'en a pas, c'est que le premier doit être poursuivi, lui ou son procureur d'office, devant le juge de sa justice, pour la réception du dénombrement; au lieu que celui qui n'a pas justice doit être poursuivi devant le juge royal.

Il ne faut que lire le texte de notre coutume, pour être convaincu qu'il ne faut pas de sentence contre le seigneur qui n'est pas justicier. Henri Fornier qui était du temps de la réformation des coutumes, nous marque en sa note sur cet article, que c'est un privilége du seigneur de justice qu'il faille prendre une sentence contre lui.

Il y a même lieu de penser que, jusqu'à ce que cette sentence ait passé en force de chose jugée, le seigneur sera toujours, en refondant les dépens de contumace, reçu à fournir ses blâmes, et que, par conséquent, le dénombrement ne sera point jusqu'à ce temps irréfragablement réputé pour passé.

383. La coutume de Paris n'oblige point, au moins expressément, le vassal d'obtenir sentence contre son seigneur pour que le dénombrement soit réputé pour passé; mais elle oblige le vassal à aller quérir les blâmes au chef-lieu; c'est pourquoi, dans cette coutume, le dénombrement n'est point tenu de plein droit *ipso jure* pour passé par le seul laps de quarante jours; mais

il faut que le vassal fasse constater par un acte, qu'il a envoyé quérir les blâmes au chef-lieu, et qu'il a par là mis le seigneur en demeure d'en donner.

M. Guyot prétend qu'il faut, en outre, obtenir sentence contre le seigneur, et que cela doit être observé partout.

384. Quoique le vassal n'ait pas fait ce que les coutumes l'obligent de faire pour mettre le seigneur en demeure de fournir des blâmes, et faire réputer le dénombrement pour passé; néanmoins s'il s'est écoulé trente ans depuis la présentation de l'aveu, le seigneur ne sera plus reçu à en fournir, et le dénombrement sera réputé passé; car la prescription de trente ans met fin à toutes les contestations.

Cette prescription ne court point contre les mineurs; elle n'a pas lieu contre l'Église, contre laquelle elle ne peut être moindre de quarante ans.

Elle n'a pas lieu non plus à l'égard des dénombrements donnés au roi ou à un prince apanagiste, pour les seigneuries dépendantes de son apanage. Ces dénombrements doivent être reçus expressément par les officiers à qui la connaissance en est attribuée; ils ne passent point pour reçus faute de blâmes, par quelque laps de temps que ce soit : car on ne peut opposer aucune prescription dans les choses qui concernent les fonds du domaine de la couronne.

385. Si le seigneur a fourni des blâmes, mais qu'il ait laissé passer trente ans sans assigner le vassal pour faire statuer sur ces blâmes, le dénombrement passera-t-il pour reçu?

D'un côté, on dira pour l'affirmative, que l'action qu'a le seigneur contre son vassal, pour faire réformer le dénombrement qui lui est présenté, doit se prescrire par trente ans, qui est le terme ordinaire de toutes les actions; que le dénombrement qui lui a été donné doit donc être réputé pour reçu, puisqu'il n'a plus d'action pour le faire réformer; que le blâme qu'il a fourni n'ayant point été suivi, c'est comme s'il n'en avait point fourni, et qu'il doit être présumé l'avoir abandonné.

D'un autre côté, pour la négative, on dira, que le seigneur qui n'a point en tout fourni de blâmes peut bien être censé l'avoir reçu; qu'il naît de ce silence une présomption d'approbation de sa part; mais celui qui l'a expressément contredit et blâmé, ne peut jamais être présumé l'avoir approuvé : *Ubi evidens est voluntas improbandi, non est præsumptionibus locus;* qu'on ne peut point dire qu'il a changé de volonté, et l'a approuvé depuis; car, selon les principes de droit, le changement de volonté ne se présume point, et celui qui l'allègue doit le justifier.

J'avoue que le seigneur n'ayant point déduit en justice son blâme, par une demande en réformation d'aveu, ce blâme n'a pu interrompre la possession du vassal à l'égard des choses que le seigneur lui contestait par ce blâme. J'avoue encore que ce seigneur ne peut plus demander à ce vassal ni dénombrement, puisqu'il en présente un, ni agir contre lui, pour qu'il le réforme puisqu'il a laissé passer le temps de cette action; mais je nie que le dénombrement doive pour cela être réputé par lui reçu, et approuvé dans les articles qu'il a blâmés; et, en conséquence, ce dénombrement, à l'égard de ces articles, ne pourra opérer contre le seigneur aucune prescription de ce qui y est compris, comme il en opérerait une, si le dénombrement était reçu; et il ne pourra opérer aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que le seigneur ou ses successeurs fourniront contre le dénombrement qui sera donné par le successeur du vassal.

Par exemple, si le vassal, dans le dénombrement, avait compris quelque chose comme arrière-fief; le seigneur qui, par le blâme qu'il a donné, a prétendu que cette chose relevait de lui en plein-fief, quoiqu'il n'ait pas fait statuer sur ce blâme pendant trente ans, ne sera pas cependant censé avoir

reçu le dénombrement, et approuvé la sous-inféodation ; et par conséquent, si le successeur du vassal comprend pareillement cette chose comme arrière-fief, il pourra blâmer.

386. Le seigneur peut être restitué contre la réception du dénombrement soit expresse, soit tacite. La minorité est une suffisante cause de restitution, comme dans toutes les autres choses où un mineur est lésé.

Le seigneur majeur peut être aussi restitué, principalement contre la réception tacite qui résulte du défaut d'avoir fourni des blâmes dans le temps prescrit par la coutume, s'il justifie de quelque légitime empêchement.

Il y serait plus difficilement admis contre une réception expresse ; il peut pourtant, en certains cas, y être admis, s'il justifie évidemment les erreurs glissées dans ce dénombrement, surtout s'il y avait du dol de la part du vassal.

§ X. *De la foi que fait le dénombrement.*

387. Le dénombrement fait foi contre le vassal vis-à-vis du seigneur, dès qu'il est présenté, quoique le seigneur ne l'ait pas encore reçu ; il y a plus, quand même le seigneur l'aurait contredit dans quelques articles, il ferait foi contre le vassal vis-à-vis du seigneur, dans les autres articles

La raison en est évidente, le dénombrement qu'il présente est un acte réfléchi de sa part. Il n'est pas probable qu'il eût reconnu, par exemple, que son fief est chargé de certaines charges envers son seigneur, s'il n'en avait effectivement eu connaissance; il ne doit donc pas être recevable, après qu'il a présenté son dénombrement, quoiqu'il ne soit pas encore reçu, à vouloir rétracter les charges dont il s'est reconnu redevable, à moins qu'il ne fût en état de justifier par le rapport des anciens titres son erreur, sans cela la présomption est contre lui.

388. Le dénombrement fait aussi foi contre le seigneur vis-à-vis du vassal, après qu'il a été reçu ou réputé pour reçu.

Cette preuve qui résulte des dénombrements, soit contre le vassal, soit contre le seigneur, doit céder à celle qui résulte du titre d'inféodation, lorsqu'il est rapporté.

La raison en est, que le vassal qui présente son dénombrement, et le seigneur qui le reçoit, n'ont d'autre intention que de conserver les droits du fief anciennement établis, et non pas de rien innover, ni de les augmenter ou de les diminuer ; d'où il suit que tout ce qui se trouve dans le dénombrement de contraire à ce qui est porté par le titre d'inféodation, doit être réputé s'y être glissé par erreur, contre l'intention que les parties, par la nature de l'acte, sont censées avoir eue de ne rien innover au titre, et que cette erreur doit céder à la vérité reconnue par le rapport du titre : c'est le sentiment de Dumoulin, § 12, n° 24. *Admissio fidei, renovatio investituræ, et similes actus non sunt tituli feudi, sed actus executionis, exercitii et possessionis feudi, non sunt autem actus dispositivi : nec inducunt novam qualitatem in feudo, prout nec etiam ad hunc finem fiunt.... inducunt probationem donec contrarium probetur ;* et ailleurs il dit : *Simplex cognitio non disponit, undè probatâ primâ investiturâ, ei statur ; et recognitio sequens tanquàm erronea rejicitur.*

C'est pourquoi, si un vassal a reconnu par son dénombrement, qu'un fief [1]

---

[1] C'est l'origine des règles sur la force probante des actes récognitifs. *V.* art. 1337, Cod. civ.

Art. 1337 : « Les actes récognitifs « ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins « que sa teneur n'y soit spécialement « relatée. — Ce qu'ils contiennent de « plus que le titre primordial, ou ce « qui s'y trouve de différent, n'a aucun

situé en la coutume de Paris relève du seigneur en fief, selon les usages du Vexin, à droit de relief à toutes mutations; ce dénombrement fera preuve, à la vérité, contre lui et ses successeurs, tant que le contraire ne paraîtra point; mais si le titre d'inféodation est rapporté, et que cette charge du relief à toutes mutations ne s'y trouve pas comprise, la preuve qui résultait de ce dénombrement sera détruite par le rapport du titre d'inféodation; comme il est censé n'avoir pas eu intention de s'obliger à d'autres droits qu'à ceux dont son fief était originairement tenu, l'énonciation contenue dans son dénombrement que son fief relève à droit de relief à toutes mutations, ne peut passer que pour une erreur; et le vassal, en justifiant cette erreur, ne sera tenu que des droits ordinaires des fiefs,

Vice versâ, si le seigneur a reçu un dénombrement du vassal, par lequel ce vassal ait reconnu posséder un fief situé en la coutume de Dunois, à simple droit de rachat suivant cette coutume, et que par le titre d'inféodation il paraisse qu'il est tenu à droit de quint, le titre primordial doit l'emporter sur le dénombrement, le seigneur ne pouvant être censé avoir eu intention en recevant le dénombrement, de changer et de diminuer les droits de son fief. Le titre d'inféodation non-seulement doit l'emporter sur un dénombrement, mais même sur une longue suite de dénombrements tous uniformes, dans lesquels on aurait compris des droits différents de ceux portés par le titre d'inféodation, ou omis quelque chose de ce qui y est porté; car, quoique la preuve qui résulte d'une longue suite de dénombrements conformes, soit encore plus forte que celle qui résulte d'un seul; néanmoins quelque forte qu'elle soit, elle doit céder au titre d'inféodation, parce que dans ces actes de dénombrement, quoique multipliés, les parties ne sont pas censées avoir eu intention d'innover au titre.

389. Quand même ces dénombrements multipliés établiraient une possession de trente, quarante, ou soixante années, dans laquelle le seigneur aurait cessé de percevoir certains droits féodaux, non compris au titre d'inféodation, le titre d'inféodation devrait prévaloir, et le seigneur ne pourrait pas prétendre avoir acquis par prescription les droits qu'il était en possession de percevoir, et qui ne se trouveraient pas compris au titre d'inféodation ; comme le vassal ne pourra pas prétendre avoir acquis par prescription la libération des droits compris au titre d'inféodation : la raison en est que, suivant la coutume de Paris, art. 12, et celle d'Orléans, art. 86, le seigneur ne peut prescrire contre son vassal, ni son vassal contre lui. C'est ce que Dumoulin décide sur lesdits articles.

390. Il en serait autrement, si ces dénombrements multipliés et conformes entre eux, établissaient une possession de cent ans ou plus, soit au profit du vassal, soit au profit du seigneur: cette possession devrait l'emporter sur le titre même d'inféodation; la raison en est que, suivant les principes de Dumoulin et de tous les auteurs, la possession centenaire équipolle à un titre, *habet vim constituti*, elle fait présumer qu'il y a eu un titre qui, par l'injure des temps, a pu s'égarer, lequel a dérogé à l'ancien titre d'inféodation; on doit présumer qu'il est intervenu quelque acte entre le seigneur et son vassal, qui s'est perdu par l'injure des temps, par lequel, ou le vassal s'est rédimé de ces droits, ou ils lui ont été remis par le seigneur; et, *vice versâ,* si pendant cent ans le seigneur a été reconnu pour quelques droits non compris dans l'ancien titre d'inféodation, on doit présumer qu'il y a eu un nouveau titre, par lequel le seigneur, à qui son fief serait retourné par droit de commise ou autrement, l'aurait de nouveau concédé à la charge de ces droits dont il est en possession.

« effet. — Néanmoins, s'il y avait plu-
« sieurs reconnaissances conformes,
« soutenues de la possession, et dont
« l'une eût trente ans de date, le créan-
« cier pourrait être dispensé de repré-
« senter le titre primordial. »

Telle est la doctrine de Dumoulin, contre laquelle M. Guyot n'oppose rien de plausible. Ses dix ou douze pages d'objections se réduisent à dire que les dénombrements étant, par leur nature, simplement recognitifs et non dispositifs, selon Dumoulin, ils ne peuvent, quelque multipliés qu'ils soient, innover au titre auquel il ne peut être innové que par un acte passé *animo innovandi*, et par personne capable d'aliéner.

La réponse est, que, dans le cas de la possession centenaire, ce ne sont point ces dénombrements multipliés qui, par eux-mêmes, font l'innovation au titre; ils servent seulement à justifier la possession centenaire. Ce qui fait, en ce cas, l'innovation au titre, c'est un nouveau titre intervenu, *animo innovandi*, et par personnes capables d'aliéner, que la possession centenaire fait présumer, quoiqu'il ne paraisse pas; étant probable que cette longue suite de dénombrements fournis et reçus pendant plus d'un siècle, est plutôt fondée sur un titre qui, par l'injure des temps, s'est égaré, que sur une erreur, n'étant guère vraisemblable que cette erreur eût duré plus d'un siècle sans être découverte.

391. La preuve qui résulte d'un dénombrement, non-seulement peut être détruite par le rapport du titre d'inféodation, mais elle peut l'être aussi par le rapport des anciens dénombrements, lesquels doivent tenir lieu du titre original d'inféodation lorsqu'il ne se trouve plus.

392. S'il n'y a que deux dénombrements l'un nouveau, l'autre ancien, l'ancien doit l'emporter sur le nouveau: la présomption est qu'on a dû mieux connaître ce qui était contenu dans le titre d'inféodation, dans le temps qui en est plus proche que dans le temps qui en est plus éloigné, d'où il suit que l'ancien dénombrement doit être supposé plus conforme au titre d'inféodation que le nouveau, et en conséquence, il doit prévaloir.

393. S'il y avait une longue suite de dénombrements conformes entre eux, mais différents d'une autre longue suite de dénombrements plus anciens, aussi conformes entre eux; si les derniers, conformes entre eux, formaient une possession centenaire, ils l'emporteraient sur les plus anciens; ces anciens fussent-ils en plus grand nombre et conformes entre eux, car nous avons décidé que la possession centenaire devait l'emporter même sur le titre primordial qui serait rapporté; à plus forte raison doit-elle l'emporter sur les anciens dénombrements, qui tous ensemble ne peuvent avoir plus d'autorité que n'en aurait le titre primordial.

Que si ces derniers dénombrements, conformes entre eux, ne formaient pas une possession centenaire, mais seulement une de 30, 40, 50, 60, 80 ans, ils devraient céder à l'autorité d'une longue suite de dénombrements plus anciens, aussi conformes entre eux, quand même les derniers surpasseraient en nombre les anciens.

Si cependant il n'y avait qu'un ou deux anciens dénombrements qui contredisent les postérieurs, tous conformes entre eux et en grand nombre, je pense que le grand nombre des postérieurs et leur conformité devraient l'emporter sur l'ancienneté, et qu'il y aurait lieu de présumer qu'il se serait glissé une erreur dans l'ancien, qui aurait été réformée et corrigée par les postérieurs.

394. Je crois cependant qu'il faut excepter de cette décision le cas auquel le dénombrement serait voisin du temps de l'acte d'inféodation qui y serait énoncé; car, en ce cas, je pense qu'il devrait seul l'emporter sur une multitude de postérieurs, quoique conformes entre eux, car il n'est guère possible qu'il y ait erreur dans cet ancien dénombrement fait dans un temps voisin de l'inféodation, et lorsque cette inféodation y est relatée; c'est pourquoi il doit l'emporter sur les postérieurs, pourvu qu'ils ne forment pas une possession centenaire.

395. Les dénombrements étant des actes faits entre le seigneur et le vassal, régulièrement ils ne doivent faire la foi qu'entre eux, et non entre des

tiers, à l'égard desquels *sunt res inter alios acta;* néanmoins le seigneur peut s'en servir quelquefois contre des tiers, savoir, pour établir contre un autre seigneur qui lui contesterait sa mouvance, la quasi-possession en laquelle il est de la dominance féodale sur les héritages compris dans les dénombrements, qui lui ont été donnés. Comme les mouvances féodales se prescrivent par un seigneur contre un autre seigneur; si un seigneur établit par les ports de foi et de dénombrements qui lui ont été donnés, qu'il a été reconnu pendant le temps requis pour la prescription de seigneur à seigneur, qui est régulièrement de 30 ans, et dans notre coutume de 40 ans, il aura prescrit contre le vrai seigneur qui n'aura point interrompu cette possession, et ne se sera point fait reconnaître de son côté pendant ledit temps, ou n'aura point fait à l'égard desdits héritages des actes de seigneur.

396. Le vassal peut aussi se servir quelquefois contre les tiers, de ses dénombrements: par exemple, si un décimateur laïque rapporte des ports de foi et des dénombrements d'une dîme dont il est constant d'ailleurs qu'il est en possession, et que ces dénombrements remontent à plus de cent ans, ils lui serviront à justifier contre le curé qui lui contesterait ce droit de dîme, qu'elle est inféodée, et qu'il doit y être maintenu.

397. Les dénombrements peuvent aussi servir au vassal à fortifier la preuve de sa possession des droits particuliers qu'il a sur ceux qui relèvent de lui, et il peut s'en servir contre eux, s'ils les contestaient, pour établir l'ancienneté de sa possession, pourvu qu'il soit constant d'ailleurs qu'il en est en possession.

ART. V. — De la saisie féodale faute de dénombrement, et des amendes de fief.

SECTION PREMIÈRE. — *De la saisie féodale faute de dénombrement.*

§ Ier. *Quand le seigneur peut-il saisir faute de dénombrement?*

398. Le seigneur peut, après l'expiration du terme accordé au vassal pour donner son dénombrement, saisir féodalement le fief jusqu'à ce qu'il le donne.

Ce terme, comme nous l'avons déjà dit, est dans la coutume de Paris de 40 jours, qui courent depuis le port de foi, après lesquels 40 jours expirés, le seigneur peut saisir féodalement par faute de dénombrement.

La coutume d'Orléans est différente; elle ne permet au seigneur de saisir faute de dénombrement, qu'après quatre sommations qui doivent être faites au vassal après un espace de 40 jours entre chacune.

Ces sommations se font par un sergent, à la requête du seigneur, au vassal, à sa personne, ou à son vrai domicile, ou au fief servant.

§ II. *De la nature de cette saisie.*

399. La saisie féodale faute de dénombrement est entièrement différente de la saisie féodale faute d'homme et de foi non faite; la saise féodale faute d'homme, comme nous l'avons vu en son lieu, réunit, pendant le temps qu'elle dure, le fief servant au dominant; en rend le seigneur comme possesseur et propriétaire, et en conséquence, lui donne le droit de percevoir, à son profit, tous les fruits du fief saisi, et d'exercer tous les droits attachés à ce fief.

400. La saisie faute de dénombrement ne contient rien de tout cela; elle ne contient qu'un simple empêchement de la jouissance du vassal, qui demeure pendant cette saisie, même vis-à-vis du seigneur, dans la possessiou et propriété de ce fief, mais est seulement empêché d'en jouir; le seigneur n'en acquiert, durant la saisie, ni la propriété, ni même la possession; *habet dun-*

taxat nudam custodiam, comme en droit, *is qui mittebatur in possessionem rei servandæ, aut fideicommissi servandi causâ;* ou si on voulait soutenir, avec Dumoulin, que le seigneur possède, il ne possède la chose que *tanquam alienam*, comme un créancier possède, *rem sibi pignori datam*, la chose qui lui a été donnée en nantissement; c'est pourquoi le seigneur ne perçoit point à son profit les fruits du fief saisi, il est obligé d'en faire rendre compte au vassal par les commissaires par lui préposés à la saisie, du fait desquels il est responsable.

401. A plus forte raison le seigneur qui a saisi féodalement ne jouit point, pendant la saisie, des droits honorifiques attachés au fief saisi; au contraire, le vassal en jouit même durant la saisie féodale, car la saisie ne le prive que des fruits qui lui doivent être restitués après qu'il aura obtenu la mainlevée de la saisie; mais elle ne le prive pas de la jouissance des droits honorifiques qui sont de nature à ne pouvoir lui être rendus par celui qui en a joui à sa place.

402. De là il suit que le seigneur qui a saisi faute de dénombrement le fief de son vassal, ne peut recevoir la foi des arrière-vassaux, ni saisir leurs arrière-fiefs : c'est le vassal, leur seigneur immédiat, qui seul peut recevoir leurs hommages et saisir leurs fiefs.

Notre coutume d'Orléans, art. 83, en a une disposition expresse; il y est dit : « En saisissant par le seigneur de fief son plein fief par faute d'aveu (*id est* « faute de dénombrement) non baillé, il ne peut saisir ne exploiter ses arrière-« vassaux, *encore qu'ils ne soient en foi de leur seigneur.* »

Dumoulin apporte une exception à cette règle, savoir dans le cas où le plein fief serait un fief en l'air, qui ne consisterait que dans la directe sur les arrière-vassaux : cet auteur pense qu'en ce cas le seigneur, faute par le vassal de donner son démembrement, peut saisir les arrière-vassaux qui ne seraient pas en foi, parce qu'il n'y a rien autre chose qu'il puisse saisir. Mais je pense même qu'en ce cas il ne peut saisir les arrière-vassaux, mais peut seulement saisir le fief en l'air de son vassal, de la manière que nous avons dit au chapitre second que se pouvaient saisir les fiefs en l'air, et cette saisie lui donnera en conséquence droit d'arrêter tous les profits qui pourraient naître par les mutations des arrière-vassaux pendant le cours de la saisie.

403. *Quid*, si mon vassal avait lui-même saisi féodalement ses vassaux faute d'homme? pourrais-je, en saisissant son fief faute de dénombrement, étendre ma saisie aux arrière-fiefs saisis par mon vassal?

On dira, d'un côté, que ma saisie s'étendant à tout ce qui fait partie du fief de mon vassal, doit s'étendre aux arrière-fiefs qui, pendant que dure la saisie qu'il en a faite, sont censés en faire partie et y être réunis.

D'un autre côté, on peut dire que cette réunion qu'opère la saisie féodale des arrière-fiefs, faite par mon vassal leur seigneur immédiat, n'étant qu'une réunion fictive établie en sa faveur, on ne peut s'en prévaloir contre lui.

Il est évident que la saisie faute de dénombrement, ainsi que celle faute d'homme, ne s'étend point aux fruits civils ou naturels, nés ou perçus avant la saisie, car une saisie féodale étant une saisie du fief, ne s'étend qu'à ce qui en fait partie, et par conséquent ne peut s'étendre à ces fruits qui, étant de purs meubles, n'en font point partie.

§ III. *De la forme de cette saisie.*

404. Cette saisie féodale faute de dénombrement se fait dans la même forme que celle faute d'homme.

L'établissement d'un commissaire y est nécessaire, puisque le seigneur est comptable des fruits envers son vassal.

On peut en établir plusieurs lorsque le fief est d'une grande étendue.

Ces commissaires doivent accepter leurs charges, ils ne peuvent être con-

traints, si ce n'est dans le cas où on ne pourrait en trouver d'autres. *Cassius scribit neminem cogendum fieri bonorum curatorem..... nisi magnâ necessitate hoc procedat, ut invitus crearetur.* L. 2, § 3, ff. *Curat. bon. dand.*

405. Le commissaire établi doit laisser subsister les baux, et faire valoir par ses mains ce qui n'est pas affermé, ou plutôt si l'exploitation était de trop grande discussion, faire procéder au bail par justice, suivant les art. 82, 83 et 84 de l'ordonnance de 1539. Je ne vois pas par quelle raison Dumoulin peut excepter de la disposition de cette ordonnance la saisie faute de dénombrement, et permettre aux commissaires de faire les baux sans autorité de justice.

Ces commissaires peuvent demander leurs décharges au bout de trois ans, ainsi que l'ordonnance de 1661 le permet à tous les commissaires.

Leur charge finit par leur mort; mais les héritiers du commissaire sont tenus de dénoncer la mort, afin qu'on puisse mettre un autre commissaire. Les héritiers qui, par négligence, y ont manqué, sont tenus des dommages et intérêts.

§ IV. *Quand finit la saisie faute de dénombrement?*

406. La saisie faute de dénombrement finit lorsque le dénombrement a été donné.

Finit-elle *ipso facto*, ou s'il faut que le vassal en obtienne une mainlevée du seigneur, ou sur son refus, du juge? — Dumoulin décide que la mainlevée se fait de plein droit; que ces termes, dont se servent nos coutumes, *peut saisir jusqu'à ce que ledit dénombrement lui ait été baillé*, contiennent une condition extinctive de la disposition à laquelle ils sont ajoutés.

Dans la coutume d'Orléans, il faut de plus, pour que le vassal obtienne mainlevée de la saisie, qu'il ait payé les amendes qu'il a encourues faute de dénombrement et les frais.

407. Un dénombrement, quoique défectueux en quelque chose, opère-t-il la mainlevée de la saisie?

Il y a trois opinions sur cette question : il y en a qui pensent que le dénombrement imparfait opère la mainlevée pour ce qui y est compris, et non pour ce qui y est omis; quelques coutumes ont embrassé ce sentiment, comme Chalons, art. 206.

La seconde opinion est celle de ceux qui pensent que le dénombrement imparfait n'opère en rien la mainlevée, parce que l'obligation de donner dénombrement est une obligation individuelle, à laquelle on ne peut satisfaire pour partie; d'où il suit que celui qui n'a donné qu'un dénombrement imparfait, n'ayant satisfait en rien à son obligation, ce dénombrement ne peut produire aucun effet, ni par conséquent opérer la mainlevée d'aucune partie du fief, quoique comprise audit dénombrement.

La troisième opinion, qui est celle de Dumoulin, § 8, n° 6, et en laquelle je pense qu'on doit se tenir, est que le dénombrement, nonobstant les omissions, opère la mainlevée de tout le fief, même des parties qui ont été omises. Un nouvel acquéreur, le plus souvent, n'a pas une connaissance exacte et entière de toutes les parties dont son fief est composé; c'est pourquoi on doit penser qu'il a entièrement satisfait à l'obligation de porter la foi, et à celle de donner un dénombrement, nonobstant les omissions qui se trouvent dans le dénombrement.

1° Il a satisfait à la foi; car en portant la foi, il a eu intention de la porter pour tout son fief et toutes ses dépendances, tant pour celles qui sont, que pour celles qui ne sont pas à sa connaissance, et par conséquent il a couvert le fief.

2° Il a satisfait entièrement au dénombrement, car la disposition de la coutume n'exige pas de lui un dénombrement parfaitement exact et qui ne puisse donner lieu à aucun débat, ce qui serait exiger de lui l'impossible, ou quelque chose de presque impossible; elle exige seulement de lui un dénombrement donné de bonne foi, de tout ce qui est à sa connaissance, sauf à discuter entre

le seigneur et le vassal ce qui pourrait avoir été omis, et à l'y ajouter.

La saisie faute de dénombrement est la peine de la contumace et de la demeure dans laquelle le vassal est de le donner; il n'est plus en demeure dès qu'il en a donné un, quoique dans ce dénombrement il y ait quelques articles omis; car la présomption devant être qu'ils sont échappés à sa connaissance, ce n'est point une contumace de sa part de les avoir omis; par conséquent, il ne doit plus y avoir lieu à la saisie; notre coutume paraît avoir embrassé ce sentiment, comme il résulte de l'art. 82, où il est dit «que le vassal doit jouir pendant le procès sur l'aveu,» ce qui suppose que le vassal qui a donné son dénombrement, doit avoir mainlevée entière.

CHAPITRE V.

Des droits utiles, ou profits de fief.

408. Les fiefs sont chargés envers les seigneurs de certains droits utiles qui leur sont dus par les mutations.

On appelle ces droits utiles, *profits de fief.*

Dans la plupart des coutumes, les mutations du fief servant qui arrivent par la vente de ce fief ou autre contrat équipolent, donnent lieu à un profit particulier, qu'on appelle *profit de vente;* et comme dans plusieurs coutumes, telles que celles de Paris et d'Orléans, ce profit consiste dans la cinquième partie du prix, on l'appelle, dans ces coutumes, *profit de quint.*

Les autres mutations (si on en excepte quelques-unes qui sont exemptes de profit) donnent lieu au *profit de rachat.*

Nous parlerons de ces différents profits en deux parties séparées.

409. Le droit de *retrait féodal* qui appartient au seigneur, en cas de vente, peut aussi passer pour un droit utile, dont nous parlerons dans une troisième partie; enfin, il y a quelques droits utiles et extraordinaires fondés sur des titres particuliers, tel que le *droit de cheval de service*, dont nous dirons un mot dans une quatrième partie.

PARTIE PREMIÈRE. — *Du profit de vente ou de quint.*

410. L'origine du profit de vente dans les fiefs paraît venir de ce que les fiefs n'étant, dans leur origine, que de simples bénéfices à vie, les vassaux ne pouvaient en disposer que du consentement de leur seigneur; et que, pour obtenir ce consentement, ou en reconnaissance de ce que le seigneur l'avait bien voulu accorder, ils lui faisaient un présent; depuis les fiefs sont devenus biens patrimoniaux et disponibles, mais à la charge d'un profit qui est dû toutes les fois que le fief est vendu, et qui tient lieu du présent qu'on faisait au seigneur pour obtenir son consentement.

Ce profit s'appelle dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et dans beaucoup d'autres, *profit de quint*, parce qu'il consiste, dans ces coutumes, en la cinquième partie du prix pour lequel le fief a été vendu[1].

411. *Maxime générale.* — Ce qui donne ouverture au profit de quint, est la vente du fief.

De cette maxime on tire trois principes :

Le premier, que c'est la vente qui donne ouverture au profit de quint.

---

[1] Aujourd'hui, il est dû au trésor public *six francs cinq centimes* par cent (dixième compris) pour droits de mutation par vente d'immeubles.

Le second, que c'est la vente du fief et non d'autre chose.

Le troisième, que, tant qu'il n'y a pas un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au *profit de quint*.

Nous exposerons le premier principe dans la première section de ce chapitre; et après avoir exposé les corollaires généraux qui en résultent, nous parcourrons par le détail les différentes espèces de contrats qui doivent ou ne doivent pas passer pour contrats de vente, équipolents à vente ou mêlés de vente, à l'effet de donner ou de ne pas donner ouverture au profit de quint.

Nous exposerons dans la seconde section, le second principe, « qu'il n'y a que la vente du fief même qui donne ouverture au profit. »

Dans la troisième, nous traiterons de la perfection que doit avoir le contrat de vente pour donner ouverture au profit, et nous ferons quelque application de nos principes aux décrets.

Dans une quatrième section, nous verrons les espèces de contrats qui ne donnent pas ouverture au profit de vente.

Dans une cinquième, nous verrons en quoi consiste ce profit, et par qui il est dû.

Dans une sixième, nous traiterons des actions qu'ont les seigneurs pour être payés des profits, des remises qu'ils ont coutume de faire et des fins de non-recevoir qu'on peut leur opposer.

Dans une septième, nous traiterons du privilége d'exemptions de profits dans les mouvances du roi, dont jouissent certaines personnes.

SECT. Ire. — Exposition du premier principe.

412. Que c'est la vente qui donne ouverture au profit de quint.

Art. Ier. — Corollaires de ce principe.

413. *Corollaire* Ier. — Lorsqu'il n'y a point de vente, il n'est point dû de profit, encore bien qu'en conséquence d'une vente putative, il y ait eu mutation du fief.

Exemple. L'héritier d'un vendeur qui avait vendu un fief sous une condition qui avait défailli, ignorant que la vente a été faite sous condition, ou que la condition eût défailli, livre le fief à l'acheteur; quoique, en conséquence de cette vente putative, il ait été livré à l'acheteur, que cet acheteur en soit devenu propriétaire, qu'il y ait eu par conséquent une mutation de fief, la propriété ayant véritablement passé de la personne du vendeur en celle de l'acheteur; qu'il arrive même une seconde mutation de fief, lorsqu'après l'erreur reconnue, le fief est rendu par l'acheteur au vendeur, néanmoins il n'y a point ouverture au profit de quint; le seigneur non-seulement ne le peut demander, mais doit le rendre, s'il l'a reçu [1].

La raison en est que ce n'est point les mutations seules *per se*, mais que c'est la vente qui, suivant notre principe, donne ouverture au profit de vente; d'où il suit que, lorsqu'il n'y a point eu de vente, il ne peut y avoir ouverture aux profits.

414. *Corollaire* II. — Lorsqu'une vente a été rescindée par lettres de rescision, quoique, en conséquence de cette vente, la chose ait été livrée à l'acheteur, et qu'il y ait eu mutation de fief, il n'est point dû de profit et le seigneur doit le rendre, s'il l'a reçu.

---

[1] Le trésor serait moins généreux.

La raison en est, qu'une vente nulle et qui est rescindée, n'est pas une véritable vente qui puisse donner ouverture au profit de vente; de là la maxime *ex contractu nullo nulla debentur laudimia*[1].

415. Cela a lieu quand même l'acheteur, en conséquence de cette vente, aurait possédé le fief pendant plusieurs années, et n'aurait point, par quelque considération particulière, été condamné à en rendre les fruits; car ce n'est pas la mutation qui a eu effet qui donne ouverture au profit de vente; mais c'est le contrat de vente, et lorsqu'il est annulé, il ne reste plus de cause qui ait pu donner ouverture au profit de quint; ainsi que le décide fort bien Dupineau, à la vérité contre le sentiment de Dumoulin, au § 78, glos. 1, n° 15, Mais Dumoulin lui-même, suivant ces principes, auxquels il ne paraît pas en cette occasion faire attention, décide ailleurs, § 33, glos. 1, n° 144, qu'en ce cas il n'est dû que le rachat.

416. Si l'acheteur, sur une demande en entérinement de lettres de rescision pour cause de lésion d'outre moitié, avait, comme il le peut, suppléé le juste prix, le contrat de vente subsistant en ce cas, aura donné ouverture au profit de quint, non-seulement du prix porté au contrat; mais encore du quint du prix suppléé, et le tout appartient à celui qui était seigneur lors du contrat; car l'acheteur, dès le temps du contrat et par le contrat même, a été obligé au supplément, s'il voulait que le contrat subsistât; et, par la même raison, dès ce temps le quint a été dû.

Il n'est pas intervenu une nouvelle convention, en vertu de laquelle le supplément du juste prix fût dû, puisque l'acheteur n'a pas besoin d'un nouveau consentement du vendeur pour le suppléer; il ne peut donc y avoir que le contrat de vente en vertu duquel il soit dû, *non quidem purè*, mais si l'acheteur veut que ce contrat subsiste : donc il ne peut y avoir que le contrat qui ait pu produire le profit de quint, même du prix suppléé; d'où il suit qu'il est dû, comme nous le décidons, à celui qui était seigneur lors du contrat, quoiqu'il y ait des auteurs qui décident le contraire, et qui veulent que le quint du supplément soit dû au seigneur du temps de la sentence qui a entériné les lettres de rescision, si mieux n'aime l'acheteur payer le supplément.

417. *Corollaire* III.—Lorsque plusieurs mutations procèdent d'une même vente, il ne peut y avoir lieu qu'à un seul profit de vente. C'est une conséquence bien prochaine du principe, « que c'est le contrat de vente qui produit le profit de vente, plutôt que les mutations. »

Exemples. Lorsqu'un fief vendu a été retiré sur l'acheteur par un tiers, par droit de refus, ou par droit de retrait lignager, il n'est dû qu'un seul profit, quoiqu'il y ait eu deux mutations de fief, la propriété du fief ayant véritablement passé du vendeur à l'acheteur, et de l'acheteur au retrayant; car ce ne sont pas les mutations *per se*, mais c'est la vente qui produit ce profit. Or, dans cette espèce, il n'y a qu'une vente; savoir, celle qui a été faite d'abord à l'acheteur étranger, aux droits duquel le retrayant a été subrogé, d'où il suit qu'il ne peut être dû qu'un seul profit de vente. C'est sur ces principes que la coutume d'Orléans décide, art. 405, qu'en retrait d'héritages n'est dû aucun profit.

418. *Quid*, si l'acheteur avait dans l'année vendu au retrayant l'héritage pour le même prix qu'il l'avait acheté, et à la charge de le rembourser de tout ce qu'il lui en aurait coûté?

---

[1] *V.* art. 60 de la loi du 22 frim. an 7, qui défend en principe la restitution des droits perçus : « Tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en « conformité de la présente, ne pourra « être restitué, quels que soient les évé« nements ultérieurs, sauf les cas pré« vus par la présente. »

Il semble d'abord que cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, est plutôt l'exercice du retrait que le lignager avait droit d'exercer, qu'une vente; que telle a été l'intention des parties, à laquelle il faut s'attacher plutôt qu'aux termes dans lesquels le notaire a conçu l'acte : *Magis attenditur ad quod actum est quàm ad verba ;* d'où on conclut qu'un tel acte ne doit pas produire un nouveau profit.

Néanmoins, je pense qu'un tel acte est une nouvelle vente, et produit un nouveau profit, parce que l'acheteur en vendant au lignager, s'oblige envers lui à la garantie ; en quoi cet acte est différent du retrait, par lequel le retrayant est censé acquérir directement du vendeur, et n'a point pour garant celui sur lequel il exerce le retrait. On doit croire que le lignager a préféré cette voie d'acquérir, au retrait qu'il avait droit d'exercer, afin de se ménager cette garantie.

Lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, par la résolution de la vente qu'il en a faite, plutôt que par une nouvelle vente; quoique cette résolution donne lieu à une seconde mutation, il n'est pas néanmoins dû un second profit, parce que ce ne sont pas les mutations qui produisent par elles-mêmes le profit de quint, mais c'est la vente; d'où il suit que n'y ayant qu'une vente, quoiqu'elle ait donné lieu à deux mutations, à l'une par son exécution, à l'autre par sa résolution, il ne doit y avoir ouverture qu'à un seul profit.

419. *Corollaire* IV.—La révocation du contrat qui ne se fait pas *per viam annihilationis, sed est simplex resolutio pro tempore futuro,* n'empêche pas, à la vérité, que le profit ne soit dû pour le contrat ; mais elle ne donne pas ouverture à un nouveau profit de vente.

La raison en est, que cette résolution n'est point un nouveau contrat de vente; d'où il suit que, quoiqu'elle produise une seconde mutation, il n'est point dû un second profit, parce que ce ne sont pas les mutations qui produisent le profit de vente ; mais c'est le contrat ; et par conséquent n'y ayant point eu de contrat, il ne peut être dû qu'un seul profit.

Ce corollaire peut recevoir autant d'applications qu'on peut s'imaginer de différentes conditions résolutoires d'un contrat de vente. Nous nous bornerons au réméré, et à l'espèce de l'article 112 de notre coutume d'Orléans.

Application du quatrième corollaire au réméré.

420. C'est en conséquence de ces principes, que la coutume d'Orléans, art. 12, décide qu'il n'est dû qu'un seul profit lorsqu'un vendeur exerce le réméré.

Ce *réméré,* dont parle notre coutume d'Orléans en cet article, est une clause par laquelle celui qui vend un héritage convient avec l'acheteur en le vendant, qu'il lui sera permis d'y rentrer en rendant à l'acheteur le prix et tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir ; lorsque cette clause ne contient aucun temps dans lequel le vendeur doive user de cette faculté, elle ne se prescrit que par le temps ordinaire des prescriptions, qui est celui de trente ans; cette prescription ne court point contre les mineurs : notre coutume dit, dans un de ses articles, qu'elle ne court qu'entre âgés et non privilégiés [1].

421. Lorsque la clause prescrit le temps dans lequel le vendeur pourra user de cette faculté, ce temps court contre les héritiers du vendeur, quoique

---

[1] *V.* art. 1660 et 1663, Cod. civ.

Art. 1660 : « La faculté de rachat ne « peut être stipulée pour un terme ex- « cédant cinq années. — Si elle a été « stipulée pour un terme plus long, « elle est réduite à ce terme. »

Art. 1663 : « Le délai court contre « toutes personnes, même contre le « mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours « contre qui de droit. »

mineurs; et en cela les prescriptions conventionnelles sont différentes des prescriptions légales de trente ans.

422. Lorsque la convention a déterminé le temps dans lequel le réméré doit être exercé, il paraît, suivant les premières notions du droit, que le vendeur doit en être exclu de plein droit par l'expiration de ce temps; car ce sont les conventions qui font la loi des contrats. Néanmoins, la jurisprudence a établi, que le vendeur n'en était point déchu de plein droit, et qu'il fallait que l'acheteur, après l'expiration du temps, l'assignât par-devant son juge, pour faire prononcer contre lui[1] : que faute par lui d'avoir exercé le réméré dans le temps convenu, il en demeurerait déchu; et, sans cette sentence, la faculté de réméré ne se prescrit que par le temps de la prescription légale, c'est-à-dire par trente ans.

Cette jurisprudence est fondée sur la grande faveur de la clause de réméré; faveur qui résulte de ce qu'on présume que ceux qui vendent avec cette clause, vendent à vil prix *compulsi necessitate rei familiaris*.

423. Lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré, il est évident que ce n'est pas une nouvelle vente qui lui est faite par l'acheteur; car le consentement étant de la substance de la vente, il faudrait pour qu'il y eût une nouvelle vente, qu'il fût intervenu un nouveau consentement. Or, il n'en intervient point, puisque ce réméré peut s'exercer contre l'acheteur malgré lui; ce réméré s'exerce, non en vertu d'une nouvelle convention, mais en vertu d'une clause qui fait partie du seul contrat de vente qui soit intervenu entre le vendeur et l'acheteur. C'est pour cela que notre coutume décide, comme nous venons de le dire, qu'il n'est point dû un nouveau profit pour le réméré; et sa décision est fondée sur notre principe, « que c'est la vente qui produit le profit de quint, » et que par conséquent il ne peut pas y avoir ouverture à deux profits de quint, lorsqu'il n'y a qu'une vente.

424. Pour qu'il ne soit pas dû un nouveau profit par celui qui exerce le réméré, notre coutume veut que la faculté de réméré ait été accordée par le traité de vente; il en serait donc dû un nouveau, si elle n'eût été accordée que par une convention intervenue *ex intervallo*, depuis le contrat de vente consommé; car cette nouvelle convention forme une nouvelle vente, qui produit un second profit.

Cela a lieu quand même, par l'acte passé *ex intervallo*, depuis le contrat de vente exécuté, les parties auraient déclaré qu'elles étaient convenues par le traité de vente, que le vendeur aurait la faculté de réméré, et que c'était par omission que la clause ne se trouvait point insérée au contrat; le seigneur ne serait point tenu d'ajouter foi à cette déclaration, qui pourrait être faite contre la vérité, pour le frustrer du second profit qui lui appartient pour le réméré exercé en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat.

425. Si le contrat de vente portait la clause de rémére pour un temps, *puta* pour dix ans, et que par une nouvelle convention intervenue depuis, cette faculté eût été prorogée pour un temps plus long, le réméré donnerait-il ouverture à un nouveau profit de vente?

Il faut distinguer s'il est exercé dans le temps porté par le contrat de vente, le réméré se fait en ce cas, en vertu de la première convention, qui fait partie du contrat, et non en vertu de la convention de prorogation, qui n'a point alors d'exécution; et par conséquent le réméré, en ce cas, ne contient pas une

---

[1] *V.* art. 1661 et 1662, Cod. civ.

Art. 1661 : « Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par « le juge. »

Art. 1662 : « Faute par le vendeur « d'avoir exercé son action de réméré « dans le terme prescrit, l'acquéreur « demeure propriétaire irrévocable. »

nouvelle vente; d'où il suit, qu'il n'est pas dû un nouveau profit; mais si le réméré n'est exercé qu'après le temps expiré de la première convention, et pendant le temps de la prorogation, le réméré, s'exerçant alors en vertu d'une nouvelle convention, est une nouvelle vente qui produit un nouveau profit.

426. Ne pourrait-on pas dire que, même en ce cas, le réméré s'exerce en vertu de la première convention portée au contrat, qui, selon la jurisprudence ci-dessus rapportée, continue d'avoir lieu, même après le temps expiré, tant que le vendeur n'est pas déchu par sentence?

On ne peut pas dire cela, car on doit présumer que, s'il n'y avait pas eu convention de prorogation, l'acheteur n'aurait pas manqué de faire déchoir le vendeur après le temps expiré; c'est en conséquence de la nouvelle convention qu'il ne l'a pas fait; et par conséquent c'est en conséquence de cette nouvelle convention que le vendeur exerce le réméré.

427. Nous avons vu qu'il était nécessaire, pour que le réméré ne produisît pas un nouveau profit de quint, qu'il fût accordé *in ipso contractu*, par le contrat de vente; mais il n'est pas nécessaire que cette clause de réméré soit écrite sur même carte que le contrat de vente. Notre coutume le décide expressément, art. 12; au reste, il faut que la carte séparée qui contient la clause de réméré, soit de même date que le contrat, et qu'elle ne puisse être suspecte d'antidate; c'est pourquoi cet acte doit être par-devant notaire, ou, s'il est sous seing privé, la date en doit être assurée par le contrôle.

Différence du droit de refus et du réméré.

428. Si le vendeur du fief avait stipulé par le contrat de vente, un droit de refus ou de prélation qu'il pourrait exercer toutes les fois que l'acheteur ou ses successeurs viendraient à revendre le fief; et que l'acheteur ayant depuis revendu le fief, le vendeur ait exercé son droit de refus, il n'est pas douteux que ce vendeur doit un nouveau profit de quint, car il n'y rentre pas par une simple résolution de la vente qu'il en avait faite, comme dans le cas de réméré; mais par la nouvelle vente volontaire que l'acheteur en a faite à un second acheteur, aux droits duquel la clause du contrat lui donne le droit de se faire subroger; cette clause ne lui donne que le droit d'être préféré, pour acheter, à tout autre acheteur.

Application du quatrième corollaire à l'espèce de l'art. 112 de la coutume d'Orléans.

429. Lorsqu'un vendeur a livré à l'acheteur le fief vendu *fide habitâ de pretio*, et que depuis, l'acheteur, qui n'en a pas encore payé le prix, convient avec le vendeur de lui rendre le fief pour le prix qu'il lui a été vendu, cette convention doit-elle passer pour une nouvelle vente qui doive produire un nouveau profit?

Il semble d'abord qu'il y ait une nouvelle vente, puisqu'il intervient une nouvelle convention, et que ce n'est point comme dans l'espèce du réméré, en exécution d'une clause du premier contrat, mais que c'est en exécution de cette nouvelle convention que le vendeur rentre dans son héritage. Néanmoins Dumoulin, art. 33, nos 20 et suivants, dit que cette convention n'est point une nouvelle vente, mais plutôt un désistement de la première, *partes magis discedunt à contractu quàm de novo contrahunt;* et en conséquence il décide qu'il n'est point dû un nouveau profit de vente : *Quandò contractus non erat hinc et indè impletus, putà pretium non erat solutum, licet res realiter esset tradita; tunc quamvis non possint pœnitere in præjudicium juris jam acquisiti patrono; tamen respectu juris futuri quærendi ex novo contractu, possunt pœnitere; non de novo contrahendo, sed distrahendo et recedendo à primâ venditione per actum retrò similem... ità quod ex hoc distractu nulla*

dominus jura utilia prætendere poterit. Notre coutume, en l'art. 112, a suivi ce sentiment.

430. Pour que le vendeur, qui rentre dans son héritage pour le prix qu'il l'a vendu, ne doive pas un nouveau profit, il faut que le prix ne lui ait pas été payé, au moins entièrement; car, s'il avait été payé entièrement, on ne pourrait plus dire que *partes magis discesserunt à contractu quàm de novo contraxerunt;* il n'y a pas lieu à se désister d'un contrat, après qu'il ne reste plus rien à exécuter de ce contrat, la convention ne peut donc plus alors passer que pour une nouvelle vente qui doit opérer un nouveau profit.

431. *Quid*, si l'acheteur n'avait pas payé réellement le prix mais qu'il eût consitué rente pour le prix ?

Il y a en ce cas de la difficulté; on peut dire, d'un côté, que le contrat de vente est de part et d'autre consommé; car, quoique le prix n'ait pas été réellement nombré, il n'en est pas moins acquitté, le vendeur est censé l'avoir *brevi manu* reçu de l'acheteur; à qui il l'a rendu, pour le prix de la constitution de rente que l'acheteur lui a faite. Il est tellement acquitté qu'on ne peut pas dire qu'il soit dû; il n'est dû qu'une rente à sa place, et cette rente est due, non en vertu du contrat de vente du fief, mais en vertu d'un autre contrat de constitution de rente, qui a accompagné le contrat de vente du fief; celui-ci ayant été consommé, il semble qu'il n'y a plus lieu à s'en désister, et que la convention par laquelle le vendeur rentre dans l'héritage pour le prix de la rente, ne peut passer que pour une nouvelle vente, qui doit opérer un nouveau profit.

D'un autre côté, on dit que l'acheteur qui doit une rente pour ce prix, n'est pas véritablement quitte du prix, que cette rente qu'il doit représente le prix; d'où on conclut que, lorsque le vendeur rentre dans l'héritage vendu, faute de paiement de cette rente, et que l'acheteur lui remet l'héritage pour en demeurer quitte, c'est *discessio à primâ venditione magis quàm nova venditio*, qui ne doit point opérer un nouveau profit[1].

432. Pour que le vendeur qui rentre dans son héritage faute de paiement du prix, ne doive pas un nouveau profit, il faut qu'il y rentre précisément pour le même prix qu'il l'a vendu; car, si la convention qu'il a eue avec l'acheteur pour y rentrer, contient quelque différence dans les conditions avec le premier contrat, cette convention dès lors ne peut plus passer pour un simple désistement de ce premier contrat; mais elle forme un nouveau contrat de vente, qui doit opérer un nouveau profit.

Il n'importe que la convention intervienne entre les personnes mêmes du vendeur et de l'acheteur, ou entre leurs héritiers, qui succédant aux droits et obligations des défunts, *possunt intelligi recedere à contractu.*

Mais si le vendeur avait cédé ou légué la créance du prix à un tiers, et que l'acheteur abandonnât à ce cessionnaire ou légataire l'héritage, pour être quitte du prix de la vente, cette convention serait une nouvelle vente, qui opérerait un nouveau profit; car cette convention ne pourrait passer pour un désistement du premier contrat de vente, ce désistement ne pouvant se faire qu'entre les parties contractantes : *Sic enim qui contraxerunt distraxisse, et ab eo quod contraxerunt recessisse possunt intelligi.*

ART. II. — Quels contrats sont censés contrats de vente à l'effet de produire le profit de quint?

433. Le *contrat de vente* proprement dit, est un contrat par lequel l'un des deux contractants s'oblige envers l'autre à lui faire avoir une chose pour

---

[1] Il y aurait aujourd'hui dans cette hypothèse une véritable revente, un nouveau contrat très distinct du premier.

un certain prix convenu, qui doit consister en une somme d'argent, que cet autre contractant s'oblige de son côté, de payer [1].

Non-seulement ce contrat de vente proprement dit, produit le profit de quint, les contrats équipollents à vente ou mêlés de vente y donnent aussi ouverture; c'est pourquoi la coutume de Paris ne se contente pas de dire « lorsqu'un fief est vendu », elle ajoute, « ou aliéné à prix d'argent. »

§ Ier. *Des contrats équipollents à vente.*

434. 1° La convention par laquelle un créancier reçoit un fief en paiement d'une somme de deniers qui lui est due, est un contrat équipollent à vente; car, suivant la loi 4, Cod. *de Evictionibus, dare solutum est vendere*, et par conséquent cette convention donne ouverture au profit de quint.

2° La donation rémunératoire, lorsque les services sont appréciables à prix d'argent, est pareillement un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint; car c'est pareillement *datio in solutum*.

Il en serait autrement, si la donation était faite en récompense de services vagues, ou même si elle était faite en récompense de services désignés et déterminés, mais qui, par leur nature ou par la qualité de la personne qui les aurait rendus, ne fussent point appréciables à prix d'argent; telles donations ne tiennent rien de la vente, et ne donnent point par conséquent ouverture au profit de quint [2].

3° Si je donne un fief à la charge que le donataire fera certaines choses pour mon service, ce contrat n'est point un contrat de vente, mais un contrat de la classe *do ut facias*. Néanmoins si ces services sont de nature à être appréciés à prix d'argent, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne ouverture au profit de quint.

Il en serait autrement si les services n'étaient pas appréciables à prix d'argent.

435. Lorsqu'un fief est donné à la charge de nourrir le donateur, cette charge étant une charge appréciable à prix d'argent, le contrat doit être, selon notre principe, équipollent à vente, et par conséquent produire un profit de quint de la somme à laquelle sera estimée cette charge.

436. Lorsqu'un fief est donné à rente viagère, c'est encore un contrat équipollent à vente; car la charge d'une rente viagère est une charge appréciable à prix d'argent, et une aliénation qui est faite à prix d'argent opère le profit de quint, non-seulement quand elle est faite pour une somme certaine, payable en une seule fois, comme dans le cas de la vente proprement dite; mais aussi lorsqu'elle est faite pour plusieurs sommes payables par chaque année, et dont le nombre dépend de la durée incertaine de la vie du cédant.

437. Lorsqu'un héritage est donné en échange contre des meubles, le contrat est aussi réputé équipollent à vente, parce que des meubles sont facilement réductibles en deniers, et pour obvier aux fraudes; car il serait facile de déguiser un contrat de vente, en donnant un héritage en échange de meubles, avec une paction secrète, que celui qui aurait donné les meubles pour l'héritage, les racheterait pour une somme d'argent convenue.

438. A l'égard de l'échange d'un fief contre un autre immeuble, c'est un contrat qui n'est point équipollent à vente, et qui ne produit point, suivant les

---

[1] *V.* art. 1582, 1er alinéa, Cod. civ.

Art. 1582 : « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à « livrer une chose, et l'autre à la payer. « — Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. »

[2] Il est encore important de distinguer si l'acte est une vente ou une donation, sous le rapport des droits de mutation qui sont à payer.

coutumes de Paris et d'Orléans, de profit de quint aux seigneurs. Mais par les édits de mai 1645, de février 1674, et les déclarations des 13 mars, 1er mai et 4 septembre 1696, ces contrats engendrent profit de quint au droit du roi dans ses mouvances, et au profit des seigneurs qui ont payé une certaine finance au roi, pour jouir de ce profit dans l'étendue de leurs seigneuries, sinon au profit des étrangers, qui, au refus desdits seigneurs, ont acheté lesdits droits dans l'étendue desdites seigneuries.

Observez que, sur ce droit de quint, le seigneur prend ce qui lui est dû par les coutumes, et le surplus appartient à l'adjudicataire des droits d'échange.

439. Ce que nous avons dit « que l'échange d'un fief contre un immeuble, ne produit point, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, de profit de quint, au profit des seigneurs », a lieu non-seulement lorsque l'échange se fait contre un immeuble réel; c'est-à-dire, contre un héritage; mais même lorsqu'il se fait contre une rente constituée; et il faut pour cela que trois choses concourent.

1° Il faut que la rente que j'acquiers ne soit pas une rente simulée qu'une personne, au moyen d'une contre-lettre portant indemnité que je lui donnerais, ferait semblant de créer à mon profit, pour qu'il la donnât en échange du fief. Au reste, cette fraude doit être prouvée; et la seule circonstance qu'elle n'a été créée que quelques jours avant le contrat, et par quelqu'un de mes proches, ne suffit pas pour faire présumer cette fraude,

2° Il faut que cette rente que je donne en échange du fief, soit due par un tiers; car, si elle est due par celui de qui j'acquiers le fief, qui me donne le fief pour s'acquitter envers moi de cette rente; ce n'est pas tant un échange qu'une dation en paiement; et le contrat de dation en paiement est équipollent à vente, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

3° Il faut que cette rente ne soit pas devenue exigible lorsque je l'ai donnée en échange du fief; car, si elle était déjà devenue exigible, *puta* au moyen d'une opposition à un décret que j'aurais faite pour raison de cette rente, ou si j'avais obtenu contre le débiteur sentence qui, faute par lui de rapporter l'emploi qu'il serait obligé de rapporter, l'aurait condamné à la rembourser; en ce cas, celui qui a aliéné son fief en échange de cette rente, acquiert la créance de cette somme exigible; et c'est une aliénation faite à prix d'argent, *mediante pecuniâ numeratâ*, et par conséquent un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au profit de quint. Tel est le sentiment de Lalande sur l'art. 13 de notre coutume.

440. Au reste, lorsque ces trois conditions concourent, l'échange contre une rente constituée n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, quand même l'acquéreur du fief aurait promis fournir et faire valoir la rente; et que, pour se décharger de son obligation, il l'aurait remboursée par la suite; car il serait toujours vrai que le fief aurait été aliéné en échange d'une rente et non à prix d'argent, et l'argent que l'acquéreur du fief donne par la suite, n'est pas donné pour le prix du fief qu'il a acquis, mais pour le rachat de l'obligation qu'il a contractée de fournir et faire valoir la rente qu'il a donnée en contre-échangé : cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Louet, et par Lalande, sur l'article 13 de notre coutume.

Le bail à rente rachetable est encore regardé comme un contrat équipollent à vente, à cause de la faculté qu'a le preneur d'avoir l'héritage pour une somme de deniers en rachetant la rente; c'est pourquoi la coutume de Paris, art. 23, assujettit ce contrat au profit de quint, ainsi que notre coutume, art. 10, pourvu que le bailleur se soit dessaisi de la foi.

§ II. *Des contrats mêlés de vente.*

441. Lorsqu'on échange un fief contre un héritage de moindre valeur, avec un retour en deniers, le contrat est mêlé de vente; et par conséquent il donne lieu au profit de quint, pour raison de la somme de deniers que retourne

l'acquéreur du fief. Cela est décidé par l'art. 13 de notre coutume, qui porte : « En échange d'héritages, quand il y a tournes ou changes équipollents, est « acquis quint-denier au seigneur pour les tournes; et pour l'outre plus, « rachat. »

Il en serait de même si le retour avait été donné en autres choses mobiliaires au lieu d'argent, ou s'il eût consisté en une rente rachetable constituée par l'acquéreur.

Observez, en passant, que le rachat qui est dû pour l'échange mêlé de vente n'est pas un rachat en entier : par exemple, si la somme donnée pour retour fait le quart de la valeur du fief, et l'héritage donné en contre-échange de ce fief les trois quarts, ce contrat sera échange pour les trois quarts, et vente pour le quart; par conséquent il sera dû le profit de quint pour le retour en deniers, et un profit de rachat non entier, mais des trois quarts, c'est-à-dire les trois quarts du revenu de l'année.

443. Le bail à rente avec démission de foi lorsqu'il y a deniers d'entrée, est aussi réputé un contrat mêlé de vente jusqu'à concurrence desdits deniers, et il donne lieu par conséquent au profit de quint de la somme donnée ou promise par forme de deniers d'entrée, et le rachat est dû pour le surplus.

443. Il y a des contrats qui sont mêlés de donation et de vente, telles sont les donations qui contiennent la charge de payer quelque somme d'argent, ou qui contiennent quelques autres charges appréciables à prix d'argent. Lorsque ces charges n'égalent pas la valeur de l'héritage donné, le contrat est contrat de vente ou équipollent à vente, pour raison de ces charges et donation pour le surplus; et par conséquent il est dû profit de quint de la valeur des charges et rachat pour le surplus.

444. Lorsqu'un fief est vendu pour le prix de 20,000 liv. que je suppose être sa valeur, et que par le contrat le vendeur déclare qu'il fait remise de 12,000 liv. sur le prix, le contrat est-il entièrement contrat de vente, et produit-il le profit de quint de la somme entière de 20,000 liv. ou s'il est un contrat de vente seulement pour les deux cinquièmes, n'y ayant que les deux cinquièmes du prix qui soient exigibles; et donation pour le surplus.

Dumoulin décide que ce contrat est entièrement contrat de vente, et que le profit de quint est dû pour la somme entière de 20,000 liv. qui en est le prix; la remise de partie de ce prix qui est faite par ce contrat, est une donation qui ne tombe que sur le prix et non sur la chose vendue; le vendeur a pu avoir ses raisons pour faire tomber sa donation plutôt sur le prix que sur la chose, afin de conserver à sa famille le droit de retrait lignager sur l'acquéreur, que la famille n'aurait pas, si l'héritage eût été aliéné à titre de donation.

On opposera peut-être contre cette décision, qu'un prix dont le vendeur fait remise par le contrat, est un prix imaginaire, qu'il est de l'essence de la vente que le prix ne soit point imaginaire, mais soit un prix que l'acheteur se soit effectivement obligé de payer, ainsi qu'il est établi en la loi 36, ff. *de Contrah. empt. Cum in venditione quis rei pretium ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere.*

La réponse est, qu'il est à la vérité de l'essence du contrat de vente qu'il contienne un prix qui ne puisse pas être un prix imaginaire; mais de même qu'il n'est pas nécessaire que ce prix soit de toute la valeur de la chose, et que la vente faite pour un prix inférieur à cette valeur ne laisse pas d'être valable, pourvu qu'elle ne soit pas contractée entre personnes entre lesquelles les avantages soient prohibés, (*si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet.* L. 38, ff. *eod. tit.*), il n'est pas nécessaire pour qu'un contrat soit entièrement un contrat de vente, que le prix soit dans toute son étendue un prix que le vendeur ait eu intention d'exiger, et que l'acheteur se soit véritablement obligé de payer; il suffit qu'il soit tel pour une portion, quoiqu'il soit

imaginaire pour le surplus; car, dès lors qu'il est tel pour une portion, ce prix pour cette portion étant un véritable prix, de là, la vente contient un prix et contient par conséquent tout ce qui est nécessaire pour la substance du contrat de vente; quand le contrat de vente n'aurait été fait que pour cette somme, le contrat de vente aurait été valable, puisque *venditio donationis causâ minoris facta valet.* Ce ne doit donc pas être un empêchement à la validité du contrat que le surplus soit un prix imaginaire, puisque ce surplus aurait pu être entièrement retranché du contrat, sans donner atteinte à sa validité, *non magis nocere debet pretium pro hâc parte imaginarium esse quàm nocere omninò pro hâc parte constitutum non esse.*

On opposera encore que le prix dont le vendeur a fait remise par le contrat, n'étant point un véritable prix, le quint n'en peut être dû, puisque c'est le quint du prix de la vente du fief qui est dû.

La réponse est que le quint qui est dû au seigneur, est le quint de la valeur du fief; que s'il se règle sur le prix pour lequel le fief a été vendu, c'est que ce prix est présumé en être effectivement la valeur, et que les profits ne devant point s'exiger à la rigueur, un seigneur ne serait pas recevable à demander une autre estimation que celle qui a été faite entre les contractants; d'où il suit que, lorsque les contractants ont déclaré eux-mêmes le vrai prix du fief, c'est sur ce prix que le profit doit se régler, et non pas seulement sur la partie que l'acheteur est obligé d'en payer.

445. *Quid?* Si le contrat était conçu de cette manière : « Pierre a vendu un tel fief à Jacques, à la charge qu'il lui paiera la somme de 12,000 liv. lui faisant remise du surplus? »

Il faut dire avec Dumoulin, que ce contrat est pareillement en entier contrat de vente, et que la donation qui s'y rencontre ne tombe que sur le surplus du juste prix, et non sur le fief vendu; doù il suit que le profit de quint est dû en entier, et que pour le régler, il faut faire l'estimation de la juste valeur du fief.

§ III. *De quelques contrats dont on a douté autrefois s'ils étaient contrats de vente, et s'ils donnaient ouverture au profit de quint.*

446. *De la vente avec faculté de réméré.* — La vente avec faculté de réméré ne doit point être confondue avec le contrat pignoratif.

447. Le *contrat pignoratif* n'est point une vente; c'est un contrat par lequel l'un des contractants engage envers l'autre une certaine chose, pour une certaine somme qu'il reçoit, et lui accorde le droit de la posséder et d'en jouir jusqu'à la restitution de la somme pour laquelle la chose est engagée, qu'il pourra faire quand bon lui semblera.

Il est constant que le contrat pignoratif d'un fief ne peut donner lieu au profit de quint, puisqu'une personne qui donne un fief à ce titre, en conserve la propriété.

Au contraire, la vente qui est faite avec la faculté de réméré est une vraie vente, qui transfère la propriété qu'en a le vendeur à l'acheteur, qui s'oblige seulement à la restituer au vendeur, lorsque le vendeur voudra la recouvrer, en rendant à l'acheteur ce qui lui en a coûté.

Dans le cas du contrat pignoratif, celui qui a reçu la chose à ce titre, et ses héritiers, la possèdent *tanquàm alienam et sibi obligatam;* ils ne peuvent, par quelque temps que ce soit, fût-il de cent ans et plus, se défendre de la rendre à celui qui l'a engagée, ou à ses successeurs qui offriraient d'en rendre le prix; car cet engagiste ne peut prescrire contre son titre, parce que le possédant *tanquàm alienam, non potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ.* Au contraire, celui qui a acheté avec la clause de réméré, quand même elle serait indéfinie, étant vrai propriétaire, le vendeur n'ayant contre lui qu'une action personnelle pour y rentrer, est affranchi de cette obligation par

le temps ordinaire de la prescription de trente ans, qui est le temps de la durée des actions.

448. Tous conviennent que la vente faite avec faculté de réméré, (lorsque cette faculté est indéfinie, ou pour un temps long) donne ouverture au profit de quint; mais les coutumes sont différentes sur la question de savoir si elle y donne ouverture, lorsque le temps du réméré n'excède pas neuf ans.

Notre coutume d'Orléans, sans distinguer si la faculté de réméré est accordée pour un temps court ou pour un temps long, décide indistinctement que la vente faite avec cette faculté, donne lieu au profit de quint.

Au contraire, quelques coutumes décident qu'il n'y a point lieu au profit de quint par le contrat de vente avec faculté de réméré, qui n'excède pas neuf ans, pourvu qu'elle soit exercée dans ledit temps: telles sont les coutumes du Maine et d'Anjou, de Tours et de Blois.

Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris, la question est fort controversée; elle a été jugée différement par les arrêts; et les auteurs sont partagés. Le sentiment de ceux qui pensent que la vente faite avec faculté de réméré pour un temps court, doit produire un profit de quint, paraît le plus conforme aux principes, puisque cette vente a tout ce qui constitue une véritable vente, et qu'elle n'est point détruite par l'exercice de la clause de réméré, mais seulement résiliée pour l'avenir.

Ceux qui soutiennent le sentiment opposé, se fondent sur des raisons d'équité et de faveur qui, selon eux, doivent l'emporter sur la rigueur du principe; ils disent que la faculté de réméré dans un temps court, quoique très différente du contrat pignoratif, par sa nature, tient pourtant de ce contrat, quant à ses effets; que le vendeur qui transfère la propriété de son fief à l'acheteur, à la charge de pouvoir la recouvrer dans un temps court, ne paraît pas s'en dépouiller effectivement, mais plutôt l'engager pour un temps; qu'on ne doit point considérer un effet qui n'est pas durable. On peut ajouter, que rien n'est plus favorable que de faciliter à une personne le moyen de conserver et de recouvrer l'héritage de ses pères, qu'il est obligé de vendre malgré lui, pour quelque cas de nécessité urgente; et que cette faveur exige que, pour lui faciliter ce moyen, la vente qu'il est obligé de faire soit exempte du profit de quint, qui rendrait le réméré beaucoup plus difficile, si l'acheteur était obligé de le payer, et le vendeur obligé, en conséquence, de le lui rembourser. Dumoulin a été touché de ces raisons d'équité, quoiqu'il tienne le sentiment contraire: *Hoc valdè æquum*, dit-il, *tamen contrarium practicatur quia venditio ipsius feudi sub pacto de retrovendendo, quantumcumquè intra modicum tempus redimatur, est vera et perfecta venditio, et alienatio dominii et possessionis feudi quæ sortitur effectum pro tempore suo.*

449. Les coutumes qui exemptent de profits la vente, avec faculté de réméré pour un temps court, l'en exemptent non-seulement lorsque le réméré est exercé pendant le temps porté par le contrat; mais même lorsqu'il l'est pendant le temps d'une prorogation accordée depuis le contrat, pourvu que ce temps de prorogation et celui du contrat ne fassent ensemble que celui de la coutume.

Si le contrat ne portait pas de faculté de réméré, celle qui aurait été accordée *ex intervallo* venant à être exercée, non-seulement n'exempterait pas de profit le contrat de vente, mais opérerait un double profit, comme contenant une nouvelle vente.

Il en est de même si elle n'est accordée qu'après l'expiration de celle portée par le contrat; c'est pour cela qu'il faut que ces prorogations soient contenues dans un acte qui ait une date certaine.

450. C'est une question dans ces coutumes si la vente faite avec faculté de réméré, pendant neuf ans, est exempte de profit lorsque le réméré est exercé, après l'expiration des neuf ans, mais avant que le vendeur ait été

déchu par sentence. Livonière décide qu'elle n'en est pas exempte: la jurisprudence qui exige une sentence de déchéance proroge bien au vendeur la faculté de réméré, mais ne dépouille pas le seigneur du droit qui lui a été acquis, d'exiger le profit, par l'expiration du temps de la grâce du réméré.

De la licitation entre cohéritiers ou copropriétaires, et de la vente que l'un d'eux fait à l'autre de sa portion indivise.

451. La jurisprudence est constante « que la licitation d'un fief entre cohéritiers auxquels il est venu d'une succession, ou entre copropriétaires, qui ont un titre d'acquisition en commun, ou entre les héritiers de ces personnes, n'est point regardée comme une vente, mais plutôt comme un partage, et qu'en conséquence elle ne donne ouverture ni au profit de vente, ni à aucun autre. »

Que la licitation soit regardée comme un partage, cela est fondé sur ce que, n'étant pas toujours facile de sortir de communauté par un partage proprement dit, c'est-à-dire, par une division réelle de la chose qui est à partager, toute autre manière à laquelle on a coutume d'avoir recours pour en sortir, tient lieu de partage; or la licitation est une de ces manières. L. 55, ff. *Famil. ercisc.* L. 1, Cod. *Comm. divid.*

452. De ce que la licitation tient lieu de partage, il s'ensuit qu'elle ne doit point donner ouverture au profit de quint, ni à aucun autre; car le partage n'est pas une nouvelle acquisition: c'est l'exercice du titre auquel la chose qui m'échoit aujourd'hui en entier par le partage ou la licitation, m'était auparavant advenue pour une portion indivise. Ce principe est fondé sur la nature de l'indivis; et parce que nous ne possédons par indivis qu'à la charge du partage qui peut être exigé, et en attendant que le partage déclare ce que chacun de nous doit avoir; il s'ensuit que le droit d'indivis que chacun des copropriétaires a dans une chose, renferme le droit d'avoir le total de cette chose dans le cas où elle lui écherrait par le partage ou la licitation qui en tient lieu; par conséquent, lorsqu'un fief d'une succession vient en total par la licitation à l'un de plusieurs cohéritiers, il est vrai de dire qu'il tient le total à titre de succession, puisque l'indivis auquel il a succédé renfermait le droit au total, au cas que ce total lui échût par le partage. La licitation n'est point pour lui un nouveau titre d'acquisition, mais un acte déclaratif de ce à quoi il a succédé; d'où il suit qu'il ne doit point être dû de profit pour cette licitation [1].

453. Pareillement lorsque deux ou plusieurs personnes ont acquis un fief par indivis, et qu'ensuite ils le licitent entre eux, la licitation ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition qui produise un nouveau profit, puisque celui à qui le fief a été adjugé en total par la licitation, ayant déjà, par l'acquisition qu'il avait faite avec les autres, un droit au total, au cas que le fief demeurât à lui seul par la licitation qu'il était en droit d'exiger; il s'ensuit qu'il est censé avoir ce total en vertu du premier titre d'acquisition qu'il en avait faite en commun avec les autres: et la licitation n'est point un nouveau titre, mais a seulement déclaré à qui la chose, qui pouvait toujours être conservée par tous, devait rester.

454. Ces principes sont aussi conformes à ce que nous avons dit touchant l'origine des profits; nous avons dit qu'ils tenaient lieu du prix du consentement que le seigneur donnait à ce qu'un fief fût transmis à des héritiers ou à

---

[1] Le Code consacre formellement cette rétroactivité dans les effets du partage et de la licitation. *V.* art. 883, Cod. civ.

Art. 883 : « Chaque cohéritier est « censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans « son lot, ou à lui échus sur licitation, « et n'avoir jamais eu la propriété des « autres effets de la succession. »

un acquéreur; le seigneur qui consent à ce que plusieurs succèdent par indivis à un fief, ou à ce que plusieurs acquièrent par indivis un fief, consent à tout ce qui est nécessairement renfermé dans cette succession ou cette acquisition: or, la charge ou condition du partage est nécessairement renfermée dans une succession par indivis, ou dans une acquisition par indivis: le consentement du seigneur au partage est donc aussi renfermé dans le consentement qu'il a donné à cette succession ou à cette acquisition par indivis; il n'en faut donc pas un nouveau pour le partage ou la licitation, et par conséquent il ne peut être dû un nouveau profit.

455. Non-seulement la licitation tient lieu de partage, il en est de même d'une vente que l'un des cohéritiers ou des copropriétaires ferait à l'autre de sa portion; cet acte, quoique le notaire y employât le terme de vente, serait réputé un acte de partage plutôt qu'une vente: *Magis id quod actum est inter contrahentes quàm scriptura attendi debet.*

456. On présume qu'on n'a eu recours à cette vente que comme à un moyen pour sortir de communauté, et que la principale intention des contractants a été de faire un acte dissolutif de communauté, et par conséquent un acte qui tînt lieu de partage.

457. Cela a passé en maxime, « que tout acte entre cohéritiers ou copropriétaires, dont l'objet est de dissoudre la communauté qui est entre eux, tient lieu de partage sous quelque dénomination qu'il soit conçu, et est exempt de profit. »

Pour qu'une vente que l'un de plusieurs cohéritiers fait de sa portion à un cohéritier, soit exempte de profit, il est indifférent qu'il n'ait encore été fait aucun partage, ou qu'il en ait été fait un par lequel le fief fût échu en commun à quelques-uns d'eux; car, dès qu'ils étaient restés en communauté entre eux, pour raison de ce fief, il en restait un partage à faire entre eux, et la vente que l'un fait de sa portion à l'autre, est l'acte qui en tient lieu.

Il n'est pas aussi nécessaire que la vente que fait l'un de plusieurs cohéritiers à l'autre de sa portion dans un fief, dissolve toute communauté par rapport à ce fief, il suffit qu'il la dissolve entre eux deux. Par exemple, si l'un de quatre cohéritiers vend à un autre sa portion, quoique celui qui l'acquiert demeure en communauté avec les deux autres, cet acte n'en tiendra pas moins lieu de partage, et n'en sera pas moins exempt de profit; car il suffit qu'il dissolve la communauté avec celui qui a vendu sa portion.

Tout ce que nous avons dit à l'égard des cohéritiers reçoit la même application à l'égard des copropriétaires.

458. Nous n'avons parlé que des copropriétaires originaires: ce que nous avons dit, « que l'adjudication par licitation faite à l'un d'eux, ou la vente faite à l'un d'eux par les autres de leurs portions, ne produit point de profit de quint, » ne s'entend que des copropriétaires originaires ou de leurs héritiers.

Il en est autrement d'un tiers, qui n'est devenu copropriétaire que par l'acquisition qu'il a faite de la part indivise de l'un des copropriétaires originaires; s'il est adjudicaitaire par licitation, il doit profit de quint du prix des portions par lui acquises. Par exemple, supposons que quatre particuliers aient succédé ensemble à un fief, ou l'aient acheté ensemble, et que depuis un étranger acquière la portion d'un des quatre; si l'un des copropriétaires originaires ou quelqu'un de ses héritiers, se rend adjudicataire par licitation, il ne sera dû aucun profit; mais si c'est celui qui n'est pas copropriétaire originaire qui est adjudicataire, il devra profit des portions qui accèdent à la sienne par la licitation.

La raison s'en tire du même principe, par lequel nous prouvons qu'il n'en est point dû lorsque c'est quelqu'un des copropriétaires qui est adjudicataire.

Ce principe est, « que l'adjudication par licitation tenant lieu de partage, elle n'est point un nouveau titre d'acquisition, et que l'adjudicataire par licitation

est censé tenir le total directement, en vertu du titre auquel il tenait la portion indivise à laquelle les autres ont accédé par la licitation, parce que la nature de l'indivis donnait lieu à cette accession: *Si superior in licitatione foret;* de là il suit que, si un des copropriétaires se rend adjudicataire, étant censé tenir ce total en vertu de l'acquisition originaire qu'il a faite avec ses copropriétaires, et le profit de quint entier ayant été acquitté pour raison de ladite acquisition, il ne peut devoir rien de plus.

Au contraire, par le même principe, si c'est l'étranger qui est adjudicataire par la licitation, comme le titre en vertu duquel il tenait sa portion indivise, n'est pas le titre originaire d'acquisition, mais le titre particulier par lequel il avait acquis d'un des copropriétaires son quart indivis, il est censé avoir acquis aussi, en vertu de ce titre, les trois autres quarts qui lui accèdent par licitation; mais le profit de quint n'a été payé que pour un quart, pour raison de cette acquisition, par conséquent, puisqu'il devient propriétaire des trois autres quarts en vertu de cette acquisition, il faut qu'il achève de payer le profit de quint pour les trois quarts qui restent à payer.

Du fief donné pour remploi des reprises de la femme, et autres accommodements de famille.

459. Lorsque par un partage de communauté la femme ou le mari prélèvent, en acquittement des reprises qu'ils ont à exercer, un fief conquêt de cette communauté, il n'est pas douteux que ce prélèvement faisant partie du partage de la communauté, n'est point proprement un contrat de vente, et ne donne point ouverture au profit de quint.

460. Que si la femme a renoncé à la communauté, et qu'on lui donne en paiement de ses reprises un fief conquêt, il y a plus de difficulté; la femme, au moyen de la renonciation, n'ayant aucune part à prétendre dans les biens de la communauté, cet acte ne peut passer, comme dans l'espèce précédente, pour une espèce de partage des biens de la communauté; il semble qu'il ne puisse être considéré que comme *datio in solutum,* qui, comme nous l'avons vu ci-dessus, est un acte équipollent à vente qui donne ouverture au profit de quint.

Néanmoins, c'est aujourd'hui une jurisprudence assez unanime que cet acte n'est point regardé comme une vente, et ne produit point de profit.

La raison en est, que les biens de la communauté ne sont point des biens étrangers à la femme, quoiqu'elle y renonce; les deniers dotaux de la femme, et le prix de ses propres aliénés, dont elle a la reprise, sont présumés avoir servi, jusqu'à concurrence, à faire l'acquisition de ces biens; ces biens sont donc en quelque façon, jusqu'à cette concurrence, censés les biens dotaux de la femme, suivant cette règle de droit, *res ex pecuniâ dotali comparatæ dotales esse videntur;* par conséquent, lorsqu'on donne à la femme quelque fief conquêt en acquit de ses reprises, ce n'est pas tant une vente qu'on lui fait, que la délivrance d'un bien sur lequel elle avait déjà une prétention pour ses reprises qui doit lui tenir lieu de l'emploi que son mari devait faire de ses deniers propres.

461. Observez que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il n'y ait eu une communauté, dans tous les biens de laquelle elle a eu une part *habitualiter;* en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourrait rester après le prélèvement des reprises qu'elle aura à exercer sur cette communauté. Elle ne renonce pas aux biens de cette communauté jusqu'à concurrence de ce qu'elle a droit d'en prélever pour ses reprises. En prélevant pour ses reprises ces biens de la communauté, elle ne les acquiert pas; mais la part habituelle qu'elle avait dans les biens de la communauté se réalise et se détermine auxdits biens qu'elle prélève pour ses reprises.

462. *Quid?* Si c'est un propre du mari qui a été donné à la femme en acquit de ses reprises?

Les propres du mari étant des biens tout à fait étrangers à la femme, l'acte par lequel on lui donne des fiefs propres du mari en paiement de ses reprises, soit qu'elle ait renoncé à la communauté, soit qu'elle l'ait acceptée, ne peut passer que pour une vraie *datio in solutum*, qui équipolle à vente, et doit par conséquent produire le profit de quint; il y a pourtant quelques auteurs qui, même en ce cas, ont voulu exempter la femme de profit, et qui rapportent un arrêt pour leur opinion; mais il est rejeté par le plus grand nombre.

463. Ce que nous avons dit de la femme reçoit application aux héritiers de la femme; il n'y a pas lieu au profit, si on leur donne un conquêt en acquit des reprises de la femme, il y a lieu si c'est un propre.

Des accommodements de familles entre les pères, mères et les enfants.

464. Il est certain que le contrat de vente produit le profit de quint entre quelques personnes que ce soit, quand même ce serait un père ou une mère qui vendrait un fief à ses enfants. On a, à la vérité, affranchi du profit de rachat les donations faites par les pères, mères ou autres ascendants; mais c'est par une raison qui ne peut recevoir d'application dans le cas de la vente; la donation alors est exempte de profit, parce qu'elle est regardée comme une succession anticipée, et qu'il n'est point dû de profit, lorsque les enfants succèdent à leur père; mais lorsqu'un père vend son fief à son fils, ce titre ne peut être regardé comme une succession anticipée; il ne lui délaisse pas un fief pour s'acquitter par avance de l'obligation naturelle qu'il a de le lui délaisser un jour, mais il le lui vend, il le lui délaisse au moyen du prix qu'il en reçoit; il traite en ce cas avec son fils comme il traiterait avec un étranger, et par conséquent la vente qu'il lui fait doit être sujette au profit de quint, de même que les ventes entre étrangers y sont sujettes.

Il faut prendre garde à ne point abuser de ce principe, pour assujettir au profit de quint plusieurs espèces d'accommodements de famille entre les pères et mères et leurs enfants, sous prétexte de la ressemblance apparente de ces accommodements de famille, avec le contrat de vente, c'est ce qui paraîtra par les questions suivantes.

465. Lorsqu'une personne a promis à sa fille en mariage une somme de 30,000 liv., et, qu'après un certain temps, il lui donne un fief de pareille valeur au lieu de la somme promise en dot, et pour en demeurer quitte, est-il dû profit de quint?

Il semble d'abord qu'il est dû; car ce fief étant donné en paiement de la dot que le père devait à sa fille : c'est *datio in solutum*, or *dare in solutum est vendere*, L. 4, ff. *de Eviction.* C'est donc une vente qui doit donner lieu au profit de quint; néanmoins la coutume de Paris, art. 26, décide formellement qu'il n'en est point dû; et cette disposition étant fondée sur la jurisprudence qui était déjà établie lors de la réformation de la coutume, doit être suivie, comme les auteurs en conviennent dans les autres coutumes.

La raison en est, que cet acte par lequel un père donne à sa fille un fief à la place de la somme qu'il lui avait promise en dot, doit être regardé plutôt comme un accommodement de famille que comme une vente; c'est un accommodement que le père fait avec sa fille et son gendre, par lequel, de leur consentement, il substitue une autre chose à la somme qu'il avait promise en dot à sa fille; et en délaissant ce fief à son gendre, qui veut bien l'accepter à la place de la somme promise en dot, il exécute et accomplit, *quamvis in re diversâ*, la donation qu'il a faite par le contrat à sa fille, plutôt qu'il ne fait une vente.

466. *Quid?* Si l'enfant qui a reçu un fief en dot, le rend à son père pour une somme d'argent que son père lui donne à la place?

Il semble d'abord que ce soit une vente que le fils en fait à son père, vente qui doit produire un profit de quint; néanmoins le contraire a été jugé par arrêt rapporté par Brodeau sur l'art. 26 de la coutume de Paris.

La raison en est, que c'est encore un accommodement de famille plutôt qu'une vente; comme l'enfant n'avait cet héritage qu'à la charge de le rapporter à la succession de son père, dans laquelle il lui aurait pu échoir, au lieu de cet héritage, de l'argent et toute autre chose; la restitution qu'il en fait à son père, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit à la place, n'est pas tant une vente qu'il lui en fait qu'une anticipation de rapport de cet héritage qu'il aurait été obligé de faire après la mort de son père.

467. Lorsqu'un père donne à son fils un fief à la charge d'acquitter ses dettes, soit en général, soit en particulier, à la charge d'acquitter une certaine dette, il semble qu'il doive être dû un profit de quint; car la charge d'acquitter les dettes est une charge qui se réduit en argent, la donation faite à cette charge est un contrat équipollent à vente qui produit le profit de quint, suivant que nous l'avons dit ci-dessus.

Il paraît que donner à la charge qu'on paiera en mon acquit 10,000 livres que je dois, c'est la même chose que donner à la charge qu'on me paiera 10,000 livres, car c'est véritablement me les payer, que de les payer à un autre par mon ordre et à mon acquit : *Quod alterius jussu solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset.* Or, si je donnais à mon fils un fief pour le prix de 10,000 livres qu'il me paierait, personne ne doute que ce ne fût une vente sujette au profit de quint; donc c'en est une aussi lorsque je lui donne cette somme à la charge de payer à mon créancier cette somme.

Nonobstant ces raisons, Livonière pense qu'il ne doit point être dû de profit en ce cas; on peut dire, pour son avis, qu'un père en donnant à son fils un héritage à la charge d'acquitter ses dettes, ne fait autre chose qu'anticiper sa succession, que cet enfant n'aurait pu avoir qu'en payant ses dettes; il ne se fait rien par cet acte que ce qui se serait fait après la mort du père; cet acte, ne contenant donc autre chose qu'une anticipation de la succession du père, ne doit point passer pour une vente en aucune manière, ni donner lieu au profit de quint [1].

468. Par la même raison, le même auteur décide que, si un père donne un fief à son fils en acquit de ce qu'il lui doit pour les reprises de sa mère, soit pour le reliquat d'un compte de tutelle, soit pour quelque autre cause que ce soit, cet acte ne doit donc point passer pour une vente, mais pour un accommodement de famille; que l'enfant n'est point censé avoir acheté le fief par la quittance qu'il a donnée à son père de ce que son père lui devait; mais qu'il est censé l'avoir en avancement de succession, parce qu'il n'aurait pu le prendre dans la succession de son père, qu'à la charge des dettes dont son père était tenu, soit envers lui, soit envers des tiers. Guyot rapporte deux arrêts qui ont confirmé ce sentiment l'un de 1688, et l'autre de 1733, rendus après un partage d'avis.

De la transaction.

469. Lorsque sur un procès intenté, ou prêt à l'être, sur la propriété d'un

---

[1] *V.* art. 1406, C. civ., qui se rapporte à la même hypothèse.

Art. 1406 : « L'immeuble abandonné « ou cédé par père, mère ou autre as- « cendant, à l'un des deux époux, soit « pour le remplir de ce qu'il lui doit; « soit à la charge de payer les dettes « du donateur à des étrangers, n'entre « point en communauté; sauf récom- « pense ou indemnité. »

fief, il intervient une transaction par laquelle celui qui s'en prétendait propriétaire se désiste de sa demande, moyennant une somme d'argent qu'il reçoit du possesseur, cette transaction donne-t-elle lieu au profit de quint?

Quid vice versâ : Si par la transaction le fief dont la propriété était contestée, est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme d'argent que ce demandeur paie à l'autre partie en faveur de la transaction?

Lalande, sur l'art. 1er de notre coutume, pose, pour règle générale, qu'au premier cas la transaction ne peut passer pour contrat de vente, et ne donne pas ouverture au profit de quint; qu'au second cas la transaction équipolle à vente, et donne ouverture au profit de quint de la somme portée par la transaction.

Cette opinion de Lalande est conforme à l'art. 360 de la coutume d'Anjou, qui porte que, lorsque par transaction il y a mutation de possesseur, il est dû lods et ventes des sommes payées par la transaction, et, qu'au contraire, il n'en est point dû s'il n'y a eu mutation de possesseur.

L'avis de Dumoulin me paraît plus juste : il décide que, quoique l'héritage contentieux demeure par la transaction au possesseur, néanmoins il y aura lieu au profit de quint, si le seigneur est en état de justifier que la propriété de l'héritage n'appartenait point au possesseur, mais au demandeur, en ce cas le possesseur acquérant la propriété par la transaction, pour une somme convenue, cette transaction contient une aliénation à prix d'argent, et par conséquent donne ouverture au profit de quint.

470. Cet avis de Dumoulin doit être entendu avec cette limitation, que le seigneur ne peut être admis à la justification de ce fait, qu'autant qu'il en aurait la preuve à la main, et qu'il serait en état de le justifier sommairement; autrement il ne doit pas être admis à ressusciter un procès de discussion terminé par la transaction.

471. Il y a un second cas auquel la transaction par laquelle le fief litigieux demeure au possesseur, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint, c'est lorsque la somme que le possesseur a donnée par la transaction pour se conserver l'héritage en égale à peu près la valeur; il en résulte une présomption que le possesseur a reconnu n'en être pas propriétaire, puisqu'il a bien voulu en payer la valeur. La transaction doit donc être présumée contenir, en ce cas, une aliénation du fief à prix d'argent, qui doit produire le profit de quint.

472. Hors ces deux cas d'exception, tous conviennent que la transaction par laquelle le fief litigieux demeure au possesseur, ne produit point le profit de quint de la somme que le possesseur donne ou promet de donner par la transaction, pour se conserver l'héritage, et quelle n'est point en ce cas regardée comme le prix de l'héritage, mais est donnée *ad redimendam litem, ad redimendam vexationem.*

Dans la seconde espèce, lorsque le fief litigieux est délaissé au demandeur en revendication, moyennant une somme que le possesseur reçoit, je ne pense pas qu'on doive décider indistinctement, comme fait Lalande, que la transaction produit le profit de quint. Il faut encore, en ce cas, que le seigneur justifie que la propriété du fief appartenait au possesseur, et que le demandeur l'acquiert par la transaction. La raison en est, que la transaction étant par sa nature de *re incertâ et dubiâ*, elle ne peut par elle-même établir ce fait. Il faut donc que le seigneur qui, comme demandeur, est obligé de fonder sa demande, le justifie d'ailleurs. C'est le sentiment de Dumoulin : *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto si sola transactio attendatur; undè si non habeat patronus aliud fundamentum nihil poterit exigere, non erit fundata intentio patroni super relevio, vel super retractu, vel super quinto pretii, etiamsi mediante pecuniâ transactum sit, nisi probet eum qui rem restituit, reverà fuisse verum dominum.* Molin., § 33, glos. 1, n° 67.

473. Cette décision de Dumoulin doit souffrir cette limitation, que si la partie à qui le fief a été restitué par la transaction a donné une somme à peu près égale à la valeur du fief, il en résulte une présomption que le fief ne lui appartenait pas, qu'il l'a acquis par la transaction; c'est pourquoi le quint sera dû au seigneur, sans qu'il soit obligé de faire aucune preuve.

Que si la contestation sur laquelle on a transigé ne concernait pas la propriété du fief, mais qu'il fût question de quelque créance, et que celui qu'on prétendait débiteur, eût cédé par la transaction à celui qui se prétendait son créancier, un fief; en ce cas, il n'y a aucun doute que la transaction donne lieu au profit de quint, puisque le fief est donné au demandeur en paiement de ce dont il se prétendait créancier.

Que s'il y avait contestation entre un acquéreur et un lignager du vendeur qui prétendît exercer le retrait; et que par la transaction l'acquéreur délaissât l'héritage, cette transaction ne donnerait point lieu au profit de quint; car elle contient plutôt la reconnaissance du retrait que le lignager avait droit d'exercer, qu'une vente, à moins qu'il ne parût que cette transaction n'eût été faite en fraude, après le temps du retrait passé, ou qu'il fût constant que l'héritage n'était point sujet au retrait.

D'une espèce de contrat qui est gratuit de la part de celui qui aliène, et qui est acquisition à prix d'argent de la part de celui qui acquiert.

474. C'est un principe établi par Dumoulin, que c'est par rapport à celui qui aliène, plutôt que par rapport à celui qui acquiert, qu'on doit juger de la nature des contrats, et juger si c'est une aliénation à prix d'argent qui doive produire le profit de vente, ou si c'est une aliénation gratuite qui n'y donne pas lieu; la raison est, selon lui, parce que *tradens est primitiva, originalis, et efficacissima causa mutationis manûs, accipiens autem et tantùm causa concurrens.*

Il rapporte pour exemple de son principe le contrat pour lequel une personne voulant gratifier Charles, débiteur de Pierre d'une somme de 10,000 livres, donne son fief à Pierre, en acquit de ce que lui doit Charles, sans vouloir rien répéter contre Charles; on demande s'il est dû profit de quint pour l'acquisition que Pierre fait de ce fief?—Si on la considérait par rapport au fief, il faudrait dire que oui; c'est *datio in solutum*, Pierre acquiert ce fief en acquit d'une somme de 10,000 livres qui lui est due; néanmoins Dumoulin décide qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parce que le contrat ne doit point être considéré de la part de l'acquéreur Pierre, mais de la part de celui qui a aliéné son fief. Or, celui qui l'a aliéné l'ayant aliéné gratuitement, n'en ayant retiré aucun prix, on ne peut pas dire que ce soit une aliénation à prix d'argent qui doive donner lieu au profit de vente.

475. *Vice versâ.* Si pour m'acquitter envers mon créancier d'une somme de 10,000 livres, je donne, de l'ordre de mon créancier, à son fils, un fief à moi appartenant, pour lui servir de dot en mariage, il y aura lieu au profit de quint; car, quoique, par rapport au fils qui reçoit ce fief en dot, ce soit un titre gratuit, puisqu'il n'en débourse rien, c'est, par rapport à moi qui l'aliène, une aliénation à prix d'argent, puisque je reçois pour le prix de mon fief la libération d'une somme de 10,000 livres que je devais.

476. Je cède un fief à Pierre, à la charge qu'il paiera 20,000 livres à Charles, à qui j'en fais présent; est-ce une vente qui donne lieu au profit de quint?

Sans doute; car dans cette espèce j'aliène véritablement à prix d'argent; j'ai reçu, au moins *fictione brevis manûs*, pour le prix de mon fief les deniers dont j'ai fait présent à Charles; car, lorsque l'acheteur compte par mon ordre les 20,000 livres à Charles, je suis censé les avoir reçues moi-même, suivant cette règle de droit, *quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum*

est. L. 180, ff. *de Reg. jur.* C'est la même chose que s'il me les avait payées à moi-même, et que je les eusse données ensuite à Charles. Si j'ait fait une donation à Charles, cette donation n'est pas de mon fief, mais de 20,000 livres provenues du prix d'icelui; à l'égard de mon fief, je l'ai vendu pour une somme de deniers de laquelle j'ai disposé, et par conséquent il doit y avoir lieu au profit de vente. Cette espèce est bien différente de la première des deux précédentes; lorsque je donne mon fief à Pierre en acquit de 10,000 livres que lui doit Charles, on ne peut pas dire que j'en reçoive quelque chose pour mon fief, il n'y a que Charles qui reçoit la libération de ce qu'il doit à Pierre; je ne puis pas être censé avoir cela, il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de ce qu'il doit; je ne puis pas, *per rerum naturam,* recevoir la libération de ce que je ne dois pas. J'aliène mon fief à titre gratuit par rapport à moi, puisque je ne reçois rien.

SECT. II. — Exposition du second principe.

477. C'est la vente du fief et non d'autre chose qui produit le profit de quint. De ce principe naît la décision des questions suivantes.

§ Ier. *De la vente des bois de haute-futaie.*

478. On demande si la vente d'une coupe de bois de haute-futaie, donne lieu au profit de quint?

La raison de douter est que ces bois, tant qu'ils sont sur pied, font partie du fonds féodal auquel ils tiennent; que le fief, par la vente qui en est faite, semble être diminué; d'où il paraît résulter que cette vente de partie de fief doit produire les profits de quint.

Les raisons de décider au contraire sont que ces bois ne font partie du fonds ou du fief qu'en tant qu'ils y tiennent; que, dès qu'ils sont coupés, ils deviennent de simples meubles : l'acheteur, ne les achetant pas avec le fief auquel ils tiennent, mais à la charge de les en séparer, ne peut, en vertu de cette vente, en acquérir la propriété qu'à mesure qu'ils sont coupés; cette vente qui lui est faite n'est qu'une vente de simples meubles, laquelle ne peut opérer aucune mutation dans le fief, puisque l'acheteur n'acquiert que des meubles, et non aucune partie du fief, le fief demeure au vendeur de cette coupe dans toute son intégrité; il est seulement déprécié de valeur par cette coupe; mais le vassal a droit de changer la surface de son fonds : cette vente n'étant donc qu'une vente de meubles, et non une vente du fief, ni de partie du fief, ne peut donner lieu au profit de quint.

479. *Quid?* Si le vassal avait vendu à quelqu'un la coupe d'un bois de haute-futaie sur pied, et que peu de jours après il vendît à la même personne le fonds?

En ce cas, on présumerait que les deux ventes n'en font qu'une, et qu'on n'a fait précéder la première que pour frauder le seigneur du profit de quint; c'est pourquoi, en ce cas, l'acheteur devra le quint des deux ventes. Il en serait de même, quoique les ventes fussent faites à des personnes différentes, si, par les circonstances, il paraissait que le premier acheteur n'était qu'une personne interposée.

§ II. *De la vente de l'usufruit, ou d'autres droits du fief.*

480. Le droit d'usufruit, ainsi que les autres droits réels que quelqu'un peut avoir dans un héritage féodal, ne font pas partie du fief; ceux à qui ces droits appartiennent, n'en portent pas la loi; d'où il suit, selon notre principe, que la vente de ces droits n'étant pas la vente du fief, ni de partie du fief, elle ne donne point ouverture aux profits, comme elle ne donne point ouverture à la foi.

C'est pourquoi, si le propriétaire d'un héritage féodal en vend l'usufruit à quelqu'un moyennant une somme d'argent, ou si l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire pour le réunir et consolider à la propriété, ou s'il le vend à un tiers; en tous ces cas, il n'y aura lieu au profit de quint.

Que si le propriétaire avait d'abord vendu l'usufruit de son fief, et que, peu de jours après, il vendît à la même personne la propriété, ces deux contrats n'en feraient qu'un, et seraient censés n'avoir été ainsi séparés que pour frauder le seigneur d'une partie de ses droits; c'est pourquoi il est dû le quint des deux contrats; le premier est présumé simulé.

481. Il en est de même des droits de servitude; si le propriétaire d'un héritage féodal vend à un voisin un droit de servitude sur son héritage, ou qu'il rachète le droit de servitude que le propriétaire d'un héritage voisin a sur le sien, ces ventes ne donnent ouverture ni à la foi, ni aux profits.

Il en est de même des rentes foncières : si j'ai donné un héritage féodal à rente foncière, avec démission de foi, et que je vienne par la suite à vendre ma rente, la vente de cette rente ne donnera ouverture ni à la foi, ni aux profits : car le fief est par devers le preneur et ses successeurs, cette rente foncière est un droit réel que j'ai conservé sur l'héritage féodal; mais ce droit ne fait point partie du fief.

Par la même raison, si je constitue à quelqu'un une rente sur mon héritage féodal, il n'y aura ouverture ni à la foi, ni aux profits, par cette constitution de rente, ni par la vente qu'en ferait celui au profit de qui elle a été constituée. Art. 5 et 6 de notre coutume.

Ceci souffre exception, dans le cas auquel celui à qui cette rente est constituée, qui n'est pas obligé à la vérité d'en porter la foi ni le seigneur de l'y recevoir, en avait, d'un commun accord avec ce seigneur, porté la foi; cette rente, par ce moyen, deviendrait fief, et les ventes qui en seraient faites par la suite, donneraient ouverture et à la foi et au profit de quint.

§ III. *Des droits* ad rem.

482. Le droit *ad rem* n'étant pas proprement la chose même, l'action que quelqu'un a pour avoir un fief qui lui est dû, n'étant pas proprement le fief, il s'ensuit, suivant notre principe, que la vente d'une telle action n'est pas, par elle-même, la vente du fief, et qu'elle ne donne ouverture ni à la foi ni au profit de quint.

Mais si l'action *ad feudum habendum* qui a été vendue, vient à être exercée, et, qu'en conséquence de cette action, l'acquéreur acquière le fief même, comme en ce cas l'action qui a été vendue se résout et se fond dans le fief même, la vente qui a été faite de l'action, devient la vente du fief même, et donne ouverture au profit de quint.

Ces deux principes sont tirés de la doctrine de Dargentré, en son Traité *de Laudimiis*, n° 22, *Venditio juris*, dit-il, *nihil continet præter incorporale, nihil feudale, nullam mutationem manûs. Sed si virtute talis cessionis emptor feudum consecutus sit, tunc demùm laudimia debebuntur.* Ils paraissent aujourd'hui adoptés par tous les auteurs, quoique Dumoulin ait varié sur le second.

483. De ces principes naît la décision des questions sur cette matière.

Si celui qui ayant vendu son fief sous faculté de réméré, vend et fait transport de son droit de réméré à un tiers, est-il dû profit de quint pour ce transport ?

Il est certain que ce transport, seul et par lui-même, n'y donne pas ouverture; c'est pourquoi si le cessionnaire du droit de réméré n'exerce point le réméré, il ne sera point dû de profit pour cette vente.

484. Que si le cessionnaire a exercé le réméré, et en conséquence a ac-

quis le fief, le transport qui lui aura été fait du droit de réméré produira-t-il le profit de quint?

Dumoulin varie sur cette question, car au § 33, glos. 2, il décide nettement que, si un vassal vend son fief à Titius, avec faculté de réméré, pour 500 écus, et qu'il vende son droit de réméré à Caïus pour 500 autres écus, et que Caïus exerce le réméré à lui transporté sur Titius; qu'en ce cas il ne sera rien dû au seigneur pour le transport, mais un seul profit de quint des 500 écus, prix de la vente faite à Titius; à moins qu'il ne paraisse que Titius eût été une personne interposée pour cacher la vente que le vassal avait eu, dès le commencement, dessein de faire pour 1000 écus; car alors le quint serait dû de 1000 écus : néanmoins, au § 78, n° 59, le même Dumoulin décide tout le contraire; savoir que, lorsque le réméré est exercé, non par le vendeur et ses héritiers, mais par un tiers cessionnaire du droit de réméré, il est dû un nouveau profit de vente pour le réméré, non-seulement du prix du fief, mais aussi du prix du transport, parce que c'est comme si le vendeur avait exercé lui-même, et avait ensuite revendu à ce tiers le fief qu'il avait réméré.

En vain M. Guyot veut-il concilier Dumoulin, en disant qu'il faut entendre ce qu'il dit au § 33, du cas auquel le droit de réméré transporté n'a pas été exercé : puisque, au contraire, Dumoulin suppose expressément qu'il l'a été, suivant l'espèce que nous venons de rapporter. Dans cette contrariété, il faut préférer la décision que Dumoulin a donnée au § 78, et dire, conformément à notre second principe, que ce transport de l'action de réméré donne ouverture à un nouveau profit de quint, parce que ce droit de réméré ayant été exercé, s'est résolu et fondu dans le fief même, de telle manière que cette vente du droit de réméré est devenue la vente du fief même que le vendeur a faite à ce cessionnaire.

485. Observez que le quint dû par un tiers cessionnaire du droit de réméré qui l'a exercé en vertu de sa cession, se prend tant sur le prix du réméré que sur le prix de la cession.

Par exemple, si j'ai vendu mon fief à Pierre 1,000 écus, avec faculté de réméré, et que je vende à Jacques mon droit de réméré pour 1,000 livres, Jacques qui, en vertu de son transport, aura exercé le réméré, devra le profit de quint de 4,000 livres, car c'est comme si, après avoir exercé moi-même le réméré de mon fief, je le lui avais revendu moi-même 4,000 livres.

Pour bien comprendre ceci, observez que les droits qui résultent des contrats et engagements sont personnels aux contractants; qu'un droit de réméré, comme toute autre créance, réside en la personne du créancier : le cessionnaire d'un créancier n'est pas lui-même créancier; il n'exerce les actions qui en résultent que *procuratorio nomine*, comme procureur de son cédant, en la personne de qui réside l'action; il diffère d'un simple procureur, en ce qu'un simple procureur exerce les actions aux risques et au profit du mandant, à qui il est obligé de rendre *quidquid à debitore per hanc actionem acceperit*, au lieu que le cessionnaire exerce les actions qui lui sont cédées, non aux risques et profit de son mandant, mais à ses propres risques et à son propre profit, n'étant point obligé de rendre *quidquid ex eâ actione sibi certâ acceperit*; c'est pourquoi le cessionnaire est appelé en droit, *procurator in rem suam*, à la différence du simple procureur, qui est *procurator in rem alienam*.

Selon ces principes, lorsque je vends mon droit de réméré à Pierre pour 1,000 livres, et que Pierre, *tanquàm procurator meus in rem suam*, exerce le réméré; comme il ne peut exercer ce réméré que *tanquàm meus procurator*, c'est moi, en quelque façon, qui l'exerce, et le transport que je lui ai fait de mon droit, devient la vente du fief même que je suis censé lui vendre après avoir exercé le réméré par son ministère, et le prix de cette vente est les 3,000 livres que le cessionnaire a payées pour moi à l'acheteur, à qui j'étais

obligé de les rendre en exerçant le réméré, et les 1,000 livres qu'il m'a payées au delà.

486. Si je faisais donation de mon droit de réméré à un tiers, pour, par lui, l'exercer à ses dépens, ce tiers qui l'aurait exercé devrait-il profit de quint du prix du réméré ?

La raison de douter est que son titre est une donation, la raison de décider est que j'ai bien donné mon droit de réméré; mais à l'égard du fief auquel s'est résolu et fondu le droit de réméré, je ne l'ai pas donné; mais en chargeant le donataire d'exercer le réméré à ses dépens, je suis censé lui avoir vendu ce fief pour la somme que j'étais obligé, en exerçant le réméré, de rendre à l'acheteur, et par conséquent il en doit le quint.

487. Si, après avoir vendu mon fief 3,000 livres avec faculté de réméré, je faisais transport à Pierre de mon droit de réméré pour 1,000 livres, et que Pierre, sans l'avoir exercé, en fît transport à Jacques pour 500 livres, combien sera-t-il dû de profit ?

Il n'en sera dû qu'un pour le transport fait par Pierre à Jacques; il est vrai que Jacques ayant exercé le réméré comme cessionnaire de Pierre qui l'était de moi, c'est en mon nom que le réméré s'exerce. C'est tout comme si, après avoir exercé le réméré, j'avais revendu mon fief à Pierre pour 4,000 livres, qui l'aurait revendu à Jacques pour 4,500 livres; mais comme cette vente que je suis censé avoir faite à Pierre, n'est que fictive, elle n'a produit aucune mutation réelle, le fief ayant passé directement à Jacques, cessionnaire de Pierre, cette vente censée faite à Pierre ne doit point produire de profit, il n'y a que celle que Pierre est censé avoir faite à Jacques pour 4,500 livres, qui doit produire le quint de cette somme.

488. Mon oncle m'a promis en mariage un fief qu'il ne m'a pas encore livré, je vends mes droits résultant de cette donation à Pierre, moyennant 30,000 livres, qui, comme cessionnaire, se fait livrer le fief par mon oncle, devra-t-il profit de quint ?

Dumoulin, sur le § 33, glos. 2, n° 33 et suivants, décide qu'il n'est dû que le droit de rachat pour la donation qui m'a été faite par mon oncle, et effectuée en la personne de ce cessionnaire, et qu'il n'est dû aucun profit de quint pour la cession que j'ai faite de mon droit. Cela est conforme au principe qu'il suit sur ce paragraphe, « que la vente d'un droit *ad feudum* ne produit point de profit, quoique ce droit se soit résolu et fondu dans le fief même » ; mais comme Dumoulin lui-même a abandonné ce principe sur l'art. 18, et qu'il en a suivi un contraire, lequel a prévalu; savoir, « que la vente d'un droit *ad feudum* produisait le profit de quint lorsqu'il venait à se résoudre et à se fondre dans le fief même »; il faut dire, conformément à ce principe dans cette espèce, que le transport fait de mes droits pour 30,000 livres à Pierre, qui, en conséquence, a acquis le fief, est une vraie vente du fief, qui produit le profit de quint; car c'est comme si je me l'étais fait livrer par mon oncle, et que je le lui eusse vendu pour 30,000 livres. Il sera donc dû en ce cas un profit de quint pour ce transport, et il ne sera rien dû pour la donation, qui n'a pas produit une mutation de main réelle, n'ayant acquis que par fiction le fief, pour le revendre à Jacques, et que, dans la vérité, il a passé directement de la personne du donateur en celle de Jacques.

§ IV. *De la vente des droits successifs.*

489. On a mis en question si la vente des droits successifs donnait lieu au profit de quint pour les fiefs de la succession ?

La raison de douter était qu'une hérédité se considère séparément des corps héréditaires qui y sont renfermés, que la vente de l'hérédité est la vente d'un droit et non pas la vente des fiefs et autres choses qui sont dans la succession,

qu'elle ne doit donc pas donner lieu au profit de quint, puisqu'il n'y a que la vente du fief même qui y donne lieu.

Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour raison des fiefs de la succession; lorsque l'acquéreur, en vertu de cette cession, en acquiert la propriété, ce n'est que *subtilitate juris* que l'hérédité est regardée comme quelque chose de différent des choses qui la composent; mais *re ipsâ*, la vente de l'hérédité contient la vente de toutes les choses qui la composent, et par conséquent des fiefs qui en dépendent; l'acquéreur des droits successifs en acquiert la propriété en vertu de la vente des droits successifs qui lui en a été faite; il en est donc acquéreur à titre de vente, et par conséquent il en doit le profit de quint.

SECT. III. — Exposition du troisième principe.

490. La vente qui donne ouverture au profit de quint est celle qui est non-seulement parfaite, mais consommée par la translation de propriété du fief.

§ Ier. *De la vente conditionnelle du fief.*

491. N'y ayant que la vente qui est parfaite qui produise le profit de quint, il s'ensuit que celle qui est encore suspendue par une condition sous laquelle elle a été contractée, n'y donne pas ouverture, quand même, en conséquence de cette vente conditionnelle, la tradition aurait été faite avant l'échéance de la condition, et la propriété transférée à l'acheteur. C'est la doctrine de Dumoulin, § 78, glos. 1, 2, 3, n° 40.

De la vente appelée en droit, addictio in diem, *et des adjudications sauf quinzaine.*

492. On appelle *addictio in diem* la vente qui est faite d'une chose à quelqu'un sous cette condition, « qu'elle n'aura pas lieu, si dans un certain temps le vendeur trouve à la vendre à une meilleure condition. »

493. Le jurisconsulte, en la loi 2, ff. *de Addictione in diem*, propose la question de savoir si une pareille vente doit être regardée comme une vente conditionnelle qui ne reçoive sa perfection qu'à l'échéance de la condition, c'est-à-dire, lorsque le temps convenu est expiré sans qu'il y ait eu d'enchérisseur, ou si cette vente doit être regardée comme contractée purement, et sous une condition non suspensive, mais résolutoire seulement?

Il décide que cela dépend de l'intention qu'ont eue les contractants, de laquelle on juge par les circonstances et les termes dont ils se sont servis. Par exemple, si la vente est conçue dans ces termes : *Je vous vends mon fief* 10,000 *liv., si dans trois mois, ou bien au cas que dans les trois mois personne ne m'en offre un plus haut prix,* il paraît de ces termes de *si* et *au cas que*, que l'intention des parties a été de faire une vente conditionnelle. Au contraire, si la vente est conçue en ces termes : *Je vous vends mon fief* 10,000 *liv. et nous sommes convenus que si dans les trois mois j'en trouve un plus haut prix, la présente demeurera nulle et résiliée,* il est évident en ce cas que la vente est pure et simple, et que la condition n'est que résolutoire.

Lorsque la vente est vraiment conditionnelle, comme elle ne reçoit, en ce cas, sa perfection que par l'échéance de la condition; c'est-à-dire, par l'expiration du temps convenu, sans qu'il soit survenu d'enchérisseur, elle ne peut, suivant notre principe, produire plus tôt le profit de quint, quand même la tradition aurait été faite d'abord.

Au contraire, lorsque la condition n'est que résolutoire, elle produit le profit de quint incontinent; mais si, dans le temps convenu, il survient un enché-

risseur à qui le fief soit vendu, comme en ce cas le premier contrat de vente se résoud, non pas seulement *ut ex nunc* et pour l'avenir, comme dans le cas de la clause de réméré; mais *ut ex tunc* et pour le passé, et qu'il y a lieu à la restitution des fruits (L. 4, § 4); ff. *De in diem addict.*, le profit, pour ce premier contrat, cesse d'être dû, et il y a lieu à la répétition, s'il a été payé.

Si le premier acheteur, sur lequel on a enchéri pendant le temps convenu, a lui-même enchéri, et, au moyen de son enchère, a conservé le fief qui lui avait été vendu, il est censé l'avoir, non en vertu du premier contrat de vente qui, par l'enchère, a été annulé, mais en vertu du second résultant de sa nouvelle enchère, ainsi qu'il résulte clairement de la loi 6, § 1, ff. *De in diem addict.*, et par conséquent c'est le second contrat, c'est la nouvelle enchère qui a produit le profit de quint. C'est le sentiment de Dargentré, *de Laudimiis*, § 5.

De là il suit que, s'il a été fait successivement bail des droits seigneuriaux du fief à deux différents fermiers; que le premier contrat de vente fût intervenu pendant le cours du bail du premier fermier, et que l'enchère eût été mise après l'expiration de ce bail, et pendant le cours de celui du second fermier, le profit serait dû au second fermier, et s'il avait été touché par le premier, il devrait le rendre.

494. Ce que nous avons dit « que la vente appelée *addictio in diem* se résoud *prout ex tunc*, lorsqu'il se trouve dans le temps convenu un autre acheteur qui en donne un prix plus avantageux, et qu'en conséquence il y a lieu à la répétition du profit », reçoit, suivant Dumoulin, une limitation, qui est que cette décision ne doit avoir lieu que lorsque le temps dont on est convenu par le contrat, est un temps court, comme dans un mois, six mois, un an: effectivement les lois sur cette matière le décident ainsi: ces sortes de ventes qui avaient lieu chez les Romains, étaient dans cette espèce.

Que si on eût convenu d'un temps plus long: par exemple, que la vente sera révoquée et demeurera nulle, si dans les dix ans le vendeur en trouve un meilleur prix, Dumoulin prétend qu'en ce cas le contrat n'est révoqué que pour l'avenir, qu'il n'y a point lieu à la restitution des fruits; qu'en conséquence, il ne doit pas y avoir lieu à la restitution du profit. Il rapporte cette raison de disparité nos 165 et 166, *in brevi tempore venditor non patest pecuniolâ receptâ quàm in suspenso habet commodè uti; merito brevi extante conditione etiam fructus recuperat, nec alienatum dicitur quod brevi revertitur, secùs quandò venditio tempore notabili durat, quia cùm venditor utatur pretio, æquum est emptorem suos fructus facere*, la vente n'étant donc révoquée que pour l'avenir, ayant eu tout son effet pour le passé, et pendant un temps considérable, le profit en est dû, *quid enim absurdius*, dit-il, au nombre 163, *quàm de re quæ tot annos manum mutavit, nulla deberi jura.*

495. Les adjudications sauf quinzaine, qui ont lieu parmi nous dans les ventes qui se font en justice, soit sur une licitation, soit sur une saisie réelle, ont beaucoup de ressemblance à la vente appelée *addictio in diem*: le *sauf quinzaine* dans ces adjudications est une condition suspensive qui empêche que la vente ne soit parfaite, jusqu'à ce que, par le défaut d'enchérisseur, pendant le temps marqué, l'adjudication soit devenue pure et simple; c'est pourquoi le profit n'est dû que lors de l'adjudication pure et simple, et non point par cette adjudication sauf quinzaine.

Du pacte commissoire.

496. Le *pacte commissoire* est un pacte par lequel on convient que si, dans un certain temps convenu, l'acheteur n'a pas payé, la vente n'aura pas lieu.

Ce pacte ne rend pas la vente conditionnelle, mais contient seulement une condition résolutoire, L. 1, ff. *de Leg. commissor.*; c'est pourquoi le profit de quint est dû d'abord.

La résolution du contrat qui se fait faute de paiement dans le temps convenu, se fait non-seulement pour l'avenir, mais pour le passé, et opère la restitution des fruits; L. 5, ff. *eod. tit.* D'où il suit qu'il y a lieu à la répétition des profits.

Dumoulin néanmoins, à l'endroit ci-dessus cité, nomb. 167, y apporte cette limitation, « à moins qu'on ne fût convenu d'un temps long »; car, en ce cas, il pense que la résolution du contrat qui se fait, ne se fait que pour l'avenir, et qu'il n'y a point lieu à la répétition du profit.

§ II. *Des ventes non suivies de translation de propriété, et dont les parties se sont désistées avant la tradition.*

497. C'est une question très controversée entre Dumoulin et Dargentré, si la vente, pour produire le profit de quint, doit être suivie de translation de propriété.

Dumoulin, sur le § 33, prétend que la vente étant parfaite par le seul consentement, *emptio venditio solo consensu perficitur*, elle produit dès-lors le profit de quint, et qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'elle y donne lieu, qu'elle ait été consommée par une tradition réelle ou feinte, qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur.

Il prétend qu'en cela le profit de quint est différent de la foi et du profit de rachat; pour que la foi soit faillie, et que le seigneur puisse saisir par faute de foi non faite, il faut qu'il y ait ouverture de fief, c'est-à-dire, qu'il faut que le vassal qui lui a porté la foi, ait cessé d'être vassal en cessant d'être propriétaire; mais il n'est pas nécessaire que cette propriété ait passé à un autre: c'est pourquoi le seigneur peut saisir féodalement le fief d'une succession vacante; pour qu'il y ait lieu au rachat, la simple ouverture de fief ne suffit pas; il faut qu'il y ait mutation de fief, c'est-à-dire, qu'il ne suffit pas que le vassal qui a porté la foi ait cessé d'être propriétaire du fief, il faut que cette propriété ait passé à une autre personne; mais pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il n'est pas nécessaire, selon Dumoulin, qu'il y ait ouverture, ni qu'il y ait mutation de fief. C'est, selon lui, le seul contrat de vente du fief qui produit ce profit avant que, en exécution du contrat, la propriété en ait été transférée à l'acheteur. Il se fonde sur ce que l'article 23 de l'ancienne coutume de Paris dit: *quand un fief est vendu*, d'où il conclut que la coutume fait naître le profit de quint de la vente du fief, et que la vente du fief, étant parfaite par le seul consentement, la translation de propriété qui arrive par la tradition qui se fait en conséquence de la vente, n'appartenant point à la perfection de la vente, mais seulement à son exécution, il n'est point nécessaire pour que le profit de quint soit dû, que la translation de propriété soit intervenue.

Au contraire, Dargentré, en son traité *de Laudimiis*, § 2, prétend que la vente qui donne ouverture au profit de quint, n'est que celle qui a reçu sa consommation par la tradition réelle, et qui a transféré la propriété, et non pas la simple convention: sa raison est que la principale cause qui donne lieu aux profits quels qu'ils soient, est la mutation, qu'il n'y a que la vente qui a été suivie de mutation, qui puisse donner lieu au profit de quint; le simple contrat de vente, avant la tradition, ne consistant que dans le commun consentement des deux contractants, peut se détruire entièrement par un mutuel consentement contraire, ainsi qu'il est décidé en droit, L. 80, L. 95, § *fin.*, ff. *de Solut.* L. 35, L. 106, ff. *de Reg. jur.*, et que le seigneur ne peut pas prétendre des droits d'un contrat qui est détruit, *ab actu revocabili*, dit encore Dargentré, *malè* (Molinæus) *colligit effectus irrevocabiles.*

Ce sentiment de Dargentré me plaît davantage que celui de Dumoulin; il a rapport à ce que nous avons dit de l'origine des profits; si, comme nous l'avons dit, ils tirent leur origine du présent que les vassaux faisaient au seigneur pour le consentement qu'il donnait à ce qu'ils pussent disposer de leurs fiefs, et les

transmettre à leurs héritiers, il s'ensuit qu'où le consentement du seigneur n'était pas nécessaire, il ne peut être dû de profit; or, le consentement du seigneur n'était nécessaire que pour l'exécution de la vente, pour pouvoir faire passer à un autre le fief qui n'était accordé qu'à la personne du vassal; ce consentement n'était point nécessaire pour la vente tant qu'elle demeurait dans les termes d'une simple convention, le profit ne doit donc être dû que pour la vente qui a été suivie de la tradition et translation de propriété de fief, et non pour celle qui est demeurée dans les termes d'une simple convention.

Ce sentiment de Dargentré paraît d'autant plus véritable, que les articles des nouvelles coutumes de Paris et d'Orléans décident qu'il y a lieu à la répétition du profit de quint, lorsque l'acheteur du fief est évincé pour une hypothèque dont il n'a pas été chargé. Pourquoi cela, si ce n'est parce que, selon la loi 3, ff. *de Actionib. empt.*, *Datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur*: donc si la vente, suivie d'une tradition imparfaite qui n'a pas rempli tous les engagements du vendeur, et n'a pas transféré à l'acheteur la chose, de manière à pouvoir la garder, ne donne pas lieu au profit, il semble qu'à plus forte raison, celle qui n'a été suivie d'aucune tradition, n'y doit pas non plus donner lieu.

Quoique ces raisons me paraissent convaincantes pour le sentiment de Dargentré, je n'oserais pas pourtant le proposer comme sûr dans la pratique.

§ III. *De la vente de laquelle les parties se sont désistées.*

498. Lorsque les parties se sont désistées du contrat de vente, avant la tradition, il n'y a aucun doute, si on suit le principe de Dargentré sur le paragraphe précédent, qu'il ne peut y avoir lieu au profit de quint, puisque la vente n'ayant point été suivie de translation de propriété, elle n'a pu, suivant ce principe, y donner lieu.

Si au contraire on suit le sentiment de Dumoulin, qui pense que la vente parfaite, quoique non suivie de translation de propriété, donne lieu au profit de quint, il semble qu'on doive décider que la vente, dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne laisse pas de donner lieu au profit de quint, parce que cette vente y ayant donné lieu, suivant ce principe, dès qu'elle a été parfaite, le seigneur ne peut plus être privé d'un droit qui lui a été acquis, *quod nostrum est sine facto nostro auferri non potest.*

Cependant Dumoulin, § 78, glos. 1, num. 32, et seq., décide que la vente dont les parties se sont désistées avant la tradition, ne donne point lieu au profit de vente ou de quint, pourvu que les parties se soient désistées avant que le seigneur ait fait la demande du profit; le contrat de vente a produit, à la vérité, le profit de quint dès l'instant de sa perfection, mais il ne l'a produit que d'une manière révocable; tant que la chose est demeurée entière, il a été au pouvoir des contractants de se désister. La chose doit être censée demeurée entière, tant qu'il n'y a eu ni tradition du fief faite à l'acheteur, ni demande du profit faite par le seigneur.

499. La chose serait-elle réputée entière, si le prix avait déjà été payé au vendeur?

Dumoulin décide qu'elle ne laisserait pas d'être réputée entière, et qu'il n'est dû aucun profit en ce cas, pour la vente dont on s'est désisté; car, par rapport au seigneur, c'est la translation de propriété du fief vendu, c'est la mutation de vassal qui empêche que la chose ne soit entière, et non le paiement du prix fait au vendeur, qui est une chose qui ne le regarde pas.

500. Est-il dû profit de quint pour la vente dont les parties se sont désistées avant la tradition réelle, mais après une tradition feinte, résultant d'une clause de constitut, de rétention d'usufruit et autres semblables?

Dumoulin et Dargentré conviennent que ces traditions feintes, qui ne mettent point l'acheteur en une possession réelle de la chose, n'empêchent point que la chose ne soit entière, et que les parties ne puissent se désister du contrat de vente *tanquàm re integrâ*; parce que ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans la seule volonté des parties, elles se détruisent de plein droit, ainsi que le contrat, par une volonté contraire; c'est pourquoi la vente dont on s'est désisté, quoique après des traditions feintes, ne donne point lieu au profit de quint, suivant le sentiment de Dumoulin, pourvu que ce désistement se soit fait avant que le seigneur ait fait aucune demande du profit.

Lorsque la tradition réelle est intervenue, tous conviennent que le seigneur ne peut plus être privé de son profit, quand même les parties se désisteraient du contrat avant le paiement du prix.

Néanmoins, si les parties se désistaient incontinent, ou presqu'incontinent, par exemple, dans la huitaine, Dumoulin décide qu'il ne sera dû aucun profit, quoique le désistement se fasse après la tradition réelle, ou après la demande du profit. Dumoulin, art. 78, glos. 1, art. 34, 35.

§ IV. *De la vente qui n'a pas eu son effet faute de paiement du prix.*

501. Lorsqu'un fief a été vendu et livré *fide non habitâ de pretio*, à la charge de payer le prix comptant, ou dans un autre terme court, comme de huitaine, et que le vendeur y rentre faute de paiement, il n'est pas douteux, dans le sentiment de Dargentré, qu'il n'est dû aucun profit de quint, ni pour la vente, ni pour la résolution de la vente. La raison en est évidente, suivant Dargentré : la vente ne donne lieu au profit de quint que lorsqu'elle est suivie de translation de propriété : or, dans cette espèce, il n'y a pas eu de translation de propriété, puisque, suivant les principes de droit, la tradition de la chose vendue n'en transfère la propriété que lorsque le prix en a été payé, ou que le vendeur a fait crédit : *Acceptis pignoribus aut fidejussoribus, aut saltem quomodocumquè fide habitâ de pretio.*

Dans le sentiment de Dumoulin, qui n'exige pas la translation de propriété du fief vendu, pour qu'il y ait lieu au profit, la question peut souffrir plus de difficulté; néanmoins Dumoulin décide lui-même qu'en ce cas il ne doit pas y avoir lieu au profit de quint; et que cette vente doit être considérée comme une vente qui n'a pas eu d'effet.

Il résulte de ces principes, que, lorsque celui à qui un fief a été adjugé par une vente faite en justice, ne paie pas le prix de son adjudication; et que l'héritage est revendu sur sa folle enchère, il n'est point dû de profit pour cette première vente qui a été faite; car toutes les ventes se font en justice *præsenti pecuniâ.*

Si la vente a été faite à crédit, le profit ne laissera pas d'être dû, quoique le vendeur ait été obligé de faire revendre ou de rentrer lui-même dans l'héritage, faute de paiement; car cette vente ayant été suivie de translation de propriété, est une vente qui a eu son effet, sa perfection, et sa consommation.

Dumoulin, § 78, glos. 1, num. 36, apporte une limitation à cette décision, qui est que, si l'acheteur à qui l'héritage a été vendu et livré à crédit *fide habitâ de pretio*, avait fait banqueroute peu de jours après, il ne serait point dû de profit pour cette vente, parce qu'en ce cas on doit présumer que, dès le temps du contrat, l'acheteur avait dessein de tromper le vendeur; d'où il suit que cette vente doit être considérée comme nulle, *tamquàm emptoris dolo contracta*, suivant les principes de droit, qui disent que *dolus dans causam contractui, contractum facit ipso jure nullum.*

§ V. *De la vente suivie du décret.*

502. Lorsqu'un acheteur, pour purger les hypothèques de son vendeur,

fait faire sur lui un décret volontaire, et que l'héritage lui est adjugé pour le même prix, et aux mêmes conditions que par son contrat; c'est en ce cas le contrat de vente qui lui a été fait, qui produit le profit de quint, l'adjudication qui lui est faite n'en produit pas un nouveau; car cette adjudication n'est pas une nouvelle vente, elle n'est que la confirmation de celle qui avait déjà été faite.

503. Si sur le décret que cet acheteur fait faire, un autre que lui se rend adjudicataire, sera-t-il dû double profit?

Il faut distinguer deux cas; le premier est celui auquel il n'a tenu qu'à l'acheteur de se rendre lui-même adjudicataire pour le prix porté par son contrat; en ce cas, lorsqu'il laisse adjuger l'héritage à un autre, il est dû deux profits, un pour la vente qui lui a été faite, et l'autre pour l'adjudication faite au nouvel adjudicataire; il ne peut pas dire que la vente qui lui a été faite n'a pas eu d'effet, puisqu'elle lui a transféré un droit irrévocable de propriété de la chose vendue, qu'il n'a tenu qu'à lui de conserver.

Au second cas, lorsque le décret est devenu forcé, et qu'étant survenu des oppositions des créanciers du vendeur pour une plus grande somme que celle portée au contrat, l'acheteur qui faisait décreter n'a pas été le maître d'empêcher les enchères qui ont été portées au delà du juste prix fixé par son contrat, et de retenir l'héritage pour ce prix; en ce cas, il n'est dû profit que pour l'adjudication; il n'en est pas dû pour le premier contrat de vente; car cet acheteur n'ayant pu conserver l'héritage pour le prix et aux conditions portées par son contrat, la vente qui lui a été faite est une vente qui n'a pas eu d'effet ni d'exécution, et qui ne doit point donner par conséquent ouverture aux profits. Quoique l'héritage ait été livré à l'acheteur, et que la propriété lui en ait été transférée, dès qu'il lui est évincé par les oppositions des créanciers, survenues à son décret, c'est tout comme s'il ne lui avait pas été livré; L. 3, ff. *de Action. empt.* Cette décision ne peut souffrir de difficulté, étant fondée sur les articles 79 de la coutume de Paris, et 115 de celle d'Orléans, ajoutés lors de la réformation de ces coutumes, par lesquels l'acheteur, qui est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur, est déchargé du profit de vente.

504. Si l'acheteur a couvert les enchères et s'est rendu lui-même adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son contrat, en ce cas, il ne peut être dû deux profits, l'un pour le contrat, et l'autre pour l'adjudication; car ces deux titres n'ayant produit qu'une seule mutation, il faut nécessairement que l'un des deux n'ait pas eu effet, puisqu'on ne peut pas être propriétaire d'une chose à deux différents titres: *Ut nec ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ità ex pluribus causis idem nostrum esse nequit.* L. 15, ff. *de Reg. jur.* Or, lequel des deux titres n'a pas eu d'effet?

D'un côté, on dira que c'est le premier contrat, au moyen de ce que le décret est devenu forcé, et de ce qu'on a enchéri sur le prix porté au contrat, *jam non licuit emptori habere rem ex primo contractu.* L'acheteur n'a donc plus le fief en vertu de ce premier contrat, mais en vertu de l'adjudication qui lui en a été faite; c'est donc l'adjudication qui est son seul titre, et qui doit donner lieu au profit de quint: et le premier contrat doit être regardé comme n'ayant pas eu d'effet.

D'un autre côté, on dira que le premier contrat de vente n'a pas été détruit, et qu'il en résulte une action au profit de cet acheteur contre son vendeur, pour répéter de lui ce qu'il a été obligé d'enchérir au-dessus du prix porté par ce contrat (laquelle action il pourrait exercer utilement, s'il survenait des biens à son vendeur); cet acheteur demeure donc toujours propriétaire du fief en vertu de ce premier contrat de vente. La tradition qui lui en a été faite en vertu de ce premier contrat, lui en a véritablement transféré la propriété; il ne l'a point perdue, il l'a toujours conservée; son adjudication n'a pas pu lui donner

ce qu'il avait déjà, ce qu'il n'avait point délaissé; mais comme ce droit de propriété qu'il avait acquis en vertu de ce contrat de vente, était une propriété révocable, dont il pouvait être dépouillé par les créanciers hypothécaires de son vendeur, il a acquis par l'adjudication l'irrévocabilité de cette propriété : ce n'est donc pas proprement le fief qu'il a acquis par l'adjudication, mais la libération des hypothèques dont ce fief était chargé; c'est donc le premier contrat plutôt que l'adjudication qui est la vente du fief, et par conséquent c'est le premier contrat plutôt que l'adjudication, qui doit donner lieu au profit.

Nonobstant ces raisons, les nouvelles coutumes de Paris, art. 84, et d'Orléans, art. 116, ont tranché cette question, et décident que, lorsque l'acheteur est l'adjudicataire par décret, le seigneur a le choix de prendre le profit, ou du contrat de vente, ou de l'adjudication.

505. Lorsque les droits seigneuriaux du fief dominant ont été affermés à différentes personnes successivement; et que le contrat de vente du fief servant a été fait durant le premier bail, et l'adjudication durant le second bail, auquel des deux fermiers le profit est-il dû?

Nos coutumes, en décidant qu'il est au choix du seigneur de prendre le profit selon le prix du contrat ou du décret, décident assez ouvertement que c'est celui des deux titres dont le prix est le plus fort, qui donne lieu au profit; c'est pourquoi, lorsque l'acheteur (le décret étant devenu forcé) a été obligé de se rendre adjudicataire pour un prix plus fort que celui de son contrat, ce n'est plus le contrat, mais l'adjudication qui donne lieu au profit : d'où il suit qu'il doit appartenir au fermier du second bail pendant lequel s'est fait l'adjudication. Les nouvelles coutumes n'ont point eu d'égard aux raisons qu'on pouvait alléguer, et que nous avons ci-dessus alléguées pour soutenir que, même en ce cas, c'était le contrat de vente, et non l'adjudication qui devait donner lieu au profit.

La réponse qu'on y peut faire est, que les créanciers opposants, sans avoir égard à la vente du fief, faite à trop vil prix par leur débiteur, en le faisant vendre, *jure suo pignoris*, par la justice, à un plus haut prix à l'acheteur; cet acheteur *inspecto juris effectu qui juris subtilitati prævalere debet*, a acquis le fief en vertu de cette adjudication; la propriété que lui en a transféré la tradition qui lui a été faite du fief en vertu du contrat, étant une propriété qu'il ne pouvait conserver, est une propriété *quæ solâ subtilitate juris consistit*, et qui ne doit pas être considérée; c'est par la seule adjudication qu'il est devenu véritablement, *juris effectu*, propriétaire; et par conséquent, ce n'est pas le contrat de vente, mais l'adjudication qu'on doit considérer en ce cas comme le titre d'acquisition qui donne ouverture au profit.

506. Si l'acquéreur d'un fief à titre de donation, le fait décréter sur lui et s'en rend adjudicataire, y aura-t-il lieu au profit de quint?

Il faut distinguer deux cas; le premier est, lorsque, n'étant survenu aucunes oppositions de créanciers du donateur, le donataire se rend ajudicataire pour un prix imaginaire; il n'est pas douteux en ce cas, qu'il n'y a pas lieu au profit de quint, parce qu'en ce cas le donataire est propriétaire du fief en vertu de la donation, que le décret n'a fait que confirmer; ce décret ne peut passer pour une véritable vente, le prix en étant imaginaire.

Le second cas est, lorsque, sur les oppositions des créanciers du donateur, qui sont survenues au décret, le donataire a été adjudicataire pour un prix véritable, qu'il a consigné ou payé aux créanciers; en ce cas, suivant l'esprit des nouvelles coutumes de Paris et d'Orléans, aux articles ci-dessus cités, on doit décider que le seigneur a droit de demander le profit de quint du prix payé aux créanciers, sans avoir égard à la donation que leur débiteur avait faite; le donataire qui s'en est rendu acheteur et adjudicataire est censé l'avoir, non en vertu de la donation, mais en vertu du décret.

§ VI. *De la vente d'un fief dont l'acheteur a été évincé, soit parce que la chose n'appartenait pas au vendeur, soit pour des hypothèques du vendeur ou des charges réelles, à la charge desquelles la vente n'avait pas été faite.*

507. On demande s'il y a lieu à la répétition du profit, lorsque l'acheteur d'un fief a été évincé sur une demande en revendication?

La raison de douter est que, selon le principe de Dumoulin, la vente donne lieu au profit de quint, quoiqu'elle ne soit pas suivie de translation de propriété. Néanmoins Dumoulin, § 23, glos. 1, quæst. 19, n° 61, décide qu'il y a lieu à la répétition du profit; il est vrai que selon son principe, le seul contrat de vente, quoiqu'il ne soit pas suivi de translation de propriété, donne ouverture au profit de quint; mais il faut que ce soit une vente valable et efficace, *et ex quâ transferri dominium possit, licet nondùm translatum sit*, telle que n'est pas la vente faite par celui qui n'est pas propriétaire.

On pourra opposer cette maxime de droit, *res aliena vendi potest;* d'où on conclura que la vente est valable, quoique faite *à non domino*, et qu'elle donne lieu au profit?

La réponse est, qu'elle est bien valable au respect du vendeur, à l'effet de l'obliger aux dommages et intérêts de l'acheteur, faute par lui de pouvoir remplir son engagement; mais elle n'est pas valable, quant à l'effet de pouvoir produire par la tradition qui se ferait en conséquence, la translation de propriété de la chose vendue; et c'est cet effet qu'on considère, lorsqu'il est question des profits seigneuriaux.

508. Si le contrat de vente a été suivi de translation de propriété, mais que l'acheteur soit évincé sur une action hypothécaire d'un créancier du vendeur, y a-t-il lieu à la répétition du profit payé par l'acheteur?

Dumoulin en ladite glose, nomb. 63, décide qu'il n'y a pas lieu, parce que cette vente ayant été suivie d'une translation de propriété, et n'ayant été, par l'éviction qui est survenue, privée de son effet que pour l'avenir et non pour le passé, elle a tout ce qu'il faut pour être une vente véritable et effective, qui donne lieu au profit de quint.

Il apporte néanmoins une exception à sa décision; savoir, lorsque deux circonstances concourent : — 1° l'insolvabilité du vendeur, contre lequel l'acheteur ne peut avoir de recours; — 2° le peu de temps qui s'est écoulé entre l'acquisition et l'éviction, pendant lequel l'acheteur n'a pu se récompenser, par les fruits, du profit qu'il a payé; en ce cas, dans le concours de ces deux circonstances, Dumoulin accorde à l'acheteur une répétition du profit contre le seigneur, par une raison de pure équité, *ne patronus in lucro cum ipsius jacturâ versetur.*

509. Les nouvelles coutumes de Paris, art. 79, et d'Orléans, art. 115, n'ont point suivi le sentiment de Dumoulin : elles ont jugé « que la vente d'un fief ne doit point passer pour avoir eu son effet, lorsque l'acheteur en était évincé pour des hypothèques dont son vendeur ne l'avait point chargé »; et en conséquence elles décident « que, si l'acheteur délaisse le fief sur l'action hypothécaire contre lui donnée, le seigneur doit, ou lui rendre le profit qu'il a reçu, ou au moins le subroger à ses droits, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû par la vente qui se fera du fief sur le curateur en délais. »

Le principe sur lequel il paraît que nos coutumes se sont fondées c'est qu'un contrat de vente ne doit pas être jugé véritablement efficace, lorsqu'il n'a pas eu l'effet que les contractants ont voulu qu'il eût; et qu'en vertu de ce contrat, l'acheteur n'a pas acquis le fief aussi parfaitement et aussi irrévocablement que les contractants ont eu intention qu'il l'acquît : d'où il suit que la vente d'un fief, dont l'acheteur est évincé pour une cause dont son vendeur était obligé de le défendre (telle qu'est la cause des hypothèques dont le fief se trouve chargé), n'est point une vente qui ait eu son effet, et elle ne doit point

par conséquent produire de profit; cette vente ne devant point produire de profit, il s'ensuit que le seigneur qui l'a reçu doit le rendre.

Néanmoins, comme les choses se doivent traiter avec égard et ménagement avec le seigneur, nos coutumes ont voulu que l'acheteur, au lieu de répéter le profit qu'il a payé, se contentât d'être subrogé aux droits du seigneur pour le premier profit à venir qui sera dû par l'adjudication qui se fera de l'héritage sur le curateur créé au délais. Elles subviennent par ce moyen au seigneur, qui ayant employé de bonne foi l'argent qu'il a reçu pour le profit, n'en a pas de prêt pour rendre à l'acheteur.

Comme c'est en faveur du seigneur que cela est établi, et que chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur, la coutume d'Orléans ajoute qu'il est au choix du seigneur de prendre le profit dû pour l'adjudication, en rendant celui qu'il a reçu, si celui dû pour l'adjudication se trouve plus considérable.

S'il est moins considérable, ce sera une petite perte pour l'acheteur, que la coutume veut qu'il supporte *æquo animo*, si son vendeur est insolvable, plutôt que d'inquiéter le seigneur qui a dépensé l'argent de bonne foi.

D'où il suit que, si l'acheteur a pu se défendre de l'éviction par quelque exception qu'il ait omis d'opposer, il n'y a pas lieu à cet article de la coutume; il ne peut pas se plaindre que la vente du fief qui lui a été faite n'a pas eu son effet, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de conserver le fief et de parer à l'éviction, *damnum quod quis suâ culpâ sentit, non sentire videtur.*

La coutume dit : *s'il est contraint de déguerpir pour les dettes de son vendeur.* Il en est de même s'il est contraint de déguerpir pour les dettes des auteurs de son vendeur, auxquelles l'héritage par lui acquis se trouve hypothéqué; car il y a même raison.

Mais pour qu'il y ait lieu à cet article, il faut qu'il n'ait pas été chargé de ces hypothèques; car, s'il en a été chargé, et que, pour s'en libérer, il ait voulu délaisser, son délaissement n'est point un délaissement forcé, mais volontaire; la vente qui lui a été faite a eu tout son effet, puisqu'elle lui avait été faite à charge de ces hypothèques; et par conséquent, il ne peut y avoir lieu, selon notre principe, à la restitution du profit.

La coutume ajoute : *Et ce faisant, il* (l'héritage) *se vend*, etc. De là on conclut que, si l'acheteur ne délaisse pas sur l'action hypothécaire, mais se laisse condamner au paiement de ladite hypothèque, et qu'en conséquence l'héritage soit saisi sur lui, et adjugé à un tiers, deux profits seront dus au seigneur; car cet acheteur ayant opté de conserver l'héritage, plutôt que de le délaisser, la vente qui lui en a été faite a eu un effet, et par conséquent le profit est dû au seigneur.

Que si cet acheteur s'en rendait lui-même adjudicataire, il n'en serait pas dû un second, cette adjudication qui ne produit point de mutation, ne pouvant produire de profit.

510. Revenons au cas où l'acheteur est contraint de délaisser; en ce cas, si le seigneur n'avait pas reçu le profit, pourrait-il l'exiger en subrogeant pour le profit à venir?

Non, les coutumes supposent le cas auquel le profit a été payé; cette subrogation n'a été accordée que pour décharger le seigneur de l'obligation de rendre; elle ne doit point avoir lieu lorsque le seigneur n'ayant rien reçu, n'a rien à rendre : le profit n'est point dû pour cette vente du fief dont l'acheteur a été évincé; car, s'il était dû, la coutume n'obligerait pas le seigneur à en rendre un à cet acheteur, lorsqu'il l'a payé; que s'il n'est pas dû, le seigneur ne peut donc le demander.

Si c'était un fermier des droits seigneuriaux dont le bail fût expiré, qui eût reçu le profit, serait-il obligé précisément à le rendre?—Oui, car son bail étant expiré, et par conséquent les profits à venir ne pouvant plus le regarder, l'ache-

teur ne peut plus être subrogé à ses droits pour le profit à venir, lorsqu'il viendra à être vendu; ce fermier ne peut donc être dispensé de la restitution du profit dont la coutume ne dispense qu'en faveur de cette subrogation.

Il en est de même du seigneur qui a aliéné son fief dominant, à moins qu'il n'eût chargé son acquéreur de cette subrogation dont il était tenu.

511. Si le seigneur qui a reçu le profit pour le fief dont j'ai été évincé, vendait son fief dominant depuis mon éviction, et que je ne pusse, à cause de son insolvabilité, répéter contre lui le profit, pourrais-je prétendre le profit qui sera dû pour l'adjudication du fief que j'ai délaissé?

Je ne le pense pas; car le profit dû pour raison de cette adjudication est dû au nouveau seigneur, qui n'est point mon débiteur de la restitution du profit que j'ai payé à son auteur; n'étant qu'un acquéreur à titre singulier, il ne succède point aux obligations de son auteur. Lorsque la coutume subroge l'acheteur du fief servant qui a été évincé, aux droits du seigneur pour le profit que produira l'adjudication de ce fief, elle ne fait cette subrogation qu'en compensation du profit que le seigneur est obligé de lui restituer; cette subrogation ne peut donc avoir lieu que vis-à-vis du seigneur qui a reçu ce profit, ou de son héritier, et non pas vis-à-vis d'un nouveau seigneur successeur à titre singulier, qui n'est point tenu de cette restitution.

Si l'héritage délaissé par l'acheteur pour les hypothèques de son vendeur, était dans la mouvance du roi, et que cet acheteur fût un privilégié qui n'eût point payé de profit pour son acquisition, il est évident que, ne lui étant dû aucune restitution de profit, puisqu'il n'en a pas payé, il ne doit pas être subrogé aux droits du roi, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû pour l'adjudication qui se fera sur le curateur aux délais; cette subrogation n'étant accordée que pour tenir lieu de la restitution du profit qui est dû à l'acquéreur lorsqu'il l'a payé.

512. *Quid juris vice versâ*, si l'acheteur qui n'est pas privilégié a payé le profit, et que ce soit un privilégié qui se rende adjudicataire; l'acheteur subrogé par la coutume aux droits du roi pour exiger le profit qui sera dû par l'adjudication, ne pourra pas l'exiger de ce privilégié, qui par son privilége n'en doit point; l'acheteur qui est subrogé aux droits du roi, ne peut avoir plus de droit que le roi, *qui alterius jure utitur et eodem jure uti debet*, par conséquent il ne peut exiger un profit que le roi, aux droits duquel il est, ne pourrait exiger.

513. Aura-t-il, en ce cas, la répétition du profit qu'il a payé, contre le fermier ou receveur du domaine?

Je le pense; car la coutume ne dispense le seigneur de la restitution, qu'en conséquence de la subrogation qu'elle accorde à l'acheteur pour recevoir un profit à la place de celui qu'il a payé; cette dispense ne peut donc avoir lieu, lorsque cette subrogation ne se peut faire par le privilége de l'adjudicataire qui ne doit point de profit.

514. Lorsqu'un acheteur déguerpit l'héritage par lui acquis, sur l'assignation à lui donnée par le créancier d'une rente foncière dont il n'avait point été chargé, et qu'en conséquence le seigneur de rente foncière rentre dans l'héritage, y a-t-il lieu à la répétition du profit que cet acheteur a payé?

Je pense que oui. Si la coutume a jugé que la vente d'un héritage que l'acheteur a été contraint de délaisser pour des hypothèques dont cet héritage a été chargé, n'était pas une vente qui eût eu l'effet qu'elle devait avoir, et qui en conséquence ne devait pas produire de profit, on doit dire la même chose de la vente d'un héritage qu'un acheteur a été contraint de déguerpir pour une rente foncière dont il n'avait pas été chargé; il y a même raison : la vente n'a pas eu plus son effet dans un cas que dans l'autre. Si cette vente n'a pas dû produire un profit, le seigneur qui l'a reçu doit, dans cette espèce, le rendre,

n'ayant pas un nouveau profit à attendre, auquel il puisse subroger l'acheteur, comme dans le cas du délaissement par hypothèque.

515. Si l'acheteur, qui a été contraint de délaisser l'héritage par lui acquis, soit sur une demande en revendication, soit pour des hypothèques, ou pour une rente foncière, l'avait possédé pendant un temps considérable, la vente serait-elle censée avoir eu assez d'effet pour que le profit en fût dû au seigneur?

Dumoulin le pense ainsi; sa raison est que, lorsque l'acheteur a possédé pendant un temps considérable, on ne peut pas dire que ce soit une vente qui n'ait point eu d'effet, puisque le contrat a produit son effet, c'est-à-dire, une mutation qui a duré un temps considérable : l'acheteur ayant perçu les fruits de l'héritage, et en sa qualité d'acheteur de bonne foi, ayant conservé les fruits, et n'ayant point été condamné à les rendre, il doit le profit, qui est une charge de ces fruits; d'autant plus qu'il n'aurait pas eu droit de les percevoir sans payer les profits, le seigneur n'étant obligé de le laisser jouir qu'à cette condition. Qu'on n'oppose pas que la vente, faite à l'acheteur qui a délaissé l'héritage sur une action en revendication, n'a pas opéré de mutation, parce qu'elle ne lui a pas transféré la propriété; car les mutations se considèrent, non pas tant de la part des propriétaires que des possesseurs, *qui civiliter possident;* ce sont les possesseurs, comme possesseurs, qui sont chargés des devoirs et des droits seigneuriaux, lesquels étant des charges du fief, suivent le possesseur ainsi que l'observe Dumoulin, § 33, gl. 1, quest. 45, n° 149.

Ces raisons sont convaincantes; néanmoins les coutumes réformées, qui déchargent du profit la vente de l'héritage dont l'acheteur a été évincé pour les dettes de son vendeur, en subrogeant cet acheteur aux droits du seigneur pour le profit à venir, ne distinguent point s'il est évincé au bout d'un temps long ou au bout d'un temps court. Dira-t-on que ces coutumes doivent être restreintes au cas où l'éviction surviendrait après peu d'années? Mais *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

516. Si la vente de l'héritage évincé à l'acheteur pour des hypothèques, est déchargée indistinctement du profit de quint, pourquoi la vente de l'héritage évincé pour autres causes, comme pour charges réelles, ou sur une revendication, n'en sera-t-elle pas également déchargée ?

A moins que, pour se rapprocher davantage du principe de Dumoulin, on ne voulût dire que c'est par un droit particulier que la vente de l'héritage que l'acheteur est contraint de délaisser sur une action hypothécaire, est indistinctement déchargé du profit de quint; que cela est établi en considération du nouveau profit auquel donne lieu ce délais, par l'adjudication qui doit se faire de l'héritage sur ce délais; que dans les autres cas d'éviction, on doit s'attacher au principe de Dumoulin, et n'accorder la répétition du profit, que lorsque l'acheteur a joui peu de temps, et non pas lorsqu'il a joui assez de temps pour regagner, par les fruits, le profit qu'il a payé.

517. Pierre a vendu à Jacques, Jacques a vendu à Jean; Jean est contraint de délaisser l'héritage pour les dettes de Pierre premier vendeur; la première vente faite à Jacques doit-elle être déchargée du profit, aussi bien que la seconde faite à Jean?

On peut distinguer deux cas; le premier est si le second acheteur a été évincé peu après la première vente; en ce cas, les deux ventes doivent être déchargées du profit de quint; la seconde vente n'a pas eu d'effet non plus que la première. Jacques, premier acheteur, souffre lui-même éviction en la personne de Jean qu'il est obligé de garantir. Au second cas, si l'éviction n'est survenue que longtemps après, il y a lieu de penser, suivant le principe de Dumoulin, que le premier acheteur ne doit pas avoir la répétition du profit; la première vente qui lui a été faite a eu un effet durable, il a regagné le profit

teur ne peut plus être subrogé à ses droits pour le profit à venir, lorsqu'il viendra à être vendu; ce fermier ne peut donc être dispensé de la restitution du profit dont la coutume ne dispense qu'en faveur de cette subrogation.

Il en est de même du seigneur qui a aliéné son fief dominant, à moins qu'il n'eût chargé son acquéreur de cette subrogation dont il était tenu.

511. Si le seigneur qui a reçu le profit pour le fief dont j'ai été évincé, vendait son fief dominant depuis mon éviction, et que je ne pusse, à cause de son insolvabilité, répéter contre lui le profit, pourrais-je prétendre le profit qui sera dû pour l'adjudication du fief que j'ai délaissé?

Je ne le pense pas; car le profit dû pour raison de cette adjudication est dû au nouveau seigneur, qui n'est point mon débiteur de la restitution du profit que j'ai payé à son auteur; n'étant qu'un acquéreur à titre singulier, il ne succède point aux obligations de son auteur. Lorsque la coutume subroge l'acheteur du fief servant qui a été évincé, aux droits du seigneur pour le profit que produira l'adjudication de ce fief, elle ne fait cette subrogation qu'en compensation du profit que le seigneur est obligé de lui restituer; cette subrogation ne peut donc avoir lieu que vis-à-vis du seigneur qui a reçu ce profit, ou de son héritier, et non pas vis-à-vis d'un nouveau seigneur successeur à titre singulier, qui n'est point tenu de cette restitution.

Si l'héritage délaissé par l'acheteur pour les hypothèques de son vendeur, était dans la mouvance du roi, et que cet acheteur fût un privilégié qui n'eût point payé de profit pour son acquisition, il est évident que, ne lui étant dû aucune restitution de profit, puisqu'il n'en a pas payé, il ne doit pas être subrogé aux droits du roi, pour recevoir à sa place le profit qui sera dû pour l'adjudication qui se fera sur le curateur aux délais; cette subrogation n'étant accordée que pour tenir lieu de la restitution du profit qui est dû à l'acquéreur lorsqu'il l'a payé.

512. *Quid juris vice versâ*, si l'acheteur qui n'est pas privilégié a payé le profit, et que ce soit un privilégié qui se rende adjudicataire; l'acheteur subrogé par la coutume aux droits du roi pour exiger le profit qui sera dû par l'adjudication, ne pourra pas l'exiger de ce privilégié, qui par son privilége n'en doit point; l'acheteur qui est subrogé aux droits du roi, ne peut avoir plus de droit que le roi, *qui alterius jure utitur et eodem jure uti debet*, par conséquent il ne peut exiger un profit que le roi, aux droits duquel il est, ne pourrait exiger.

513. Aura-t-il, en ce cas, la répétition du profit qu'il a payé, contre le fermier ou receveur du domaine?

Je le pense; car la coutume ne dispense le seigneur de la restitution, qu'en conséquence de la subrogation qu'elle accorde à l'acheteur pour recevoir un profit à la place de celui qu'il a payé; cette dispense ne peut donc avoir lieu, lorsque cette subrogation ne se peut faire par le privilége de l'adjudicataire qui ne doit point de profit.

514. Lorsqu'un acheteur déguerpit l'héritage par lui acquis, sur l'assignation à lui donnée par le créancier d'une rente foncière dont il n'avait point été chargé, et qu'en conséquence le seigneur de rente foncière rentre dans l'héritage, y a-t-il lieu à la répétition du profit que cet acheteur a payé?

Je pense que oui. Si la coutume a jugé que la vente d'un héritage que l'acheteur a été contraint de délaisser pour des hypothèques dont cet héritage a été chargé, n'était pas une vente qui eût eu l'effet qu'elle devait avoir, et qui en conséquence ne devait pas produire de profit, on doit dire la même chose de la vente d'un héritage qu'un acheteur a été contraint de déguerpir pour une rente foncière dont il n'avait pas été chargé; il y a même raison : la vente n'a pas eu plus son effet dans un cas que dans l'autre. Si cette vente n'a pas dû produire un profit, le seigneur qui l'a reçu doit, dans cette espèce, le rendre,

n'ayant pas un nouveau profit à attendre, auquel il puisse subroger l'acheteur, comme dans le cas du délaissement par hypothèque.

515. Si l'acheteur, qui a été contraint de délaisser l'héritage par lui acquis, soit sur une demande en revendication, soit pour des hypothèques, ou pour une rente foncière, l'avait possédé pendant un temps considérable, la vente serait-elle censée avoir eu assez d'effet pour que le profit en fût dû au seigneur?

Dumoulin le pense ainsi; sa raison est que, lorsque l'acheteur a possédé pendant un temps considérable, on ne peut pas dire que ce soit une vente qui n'ait point eu d'effet, puisque le contrat a produit son effet, c'est-à-dire, une mutation qui a duré un temps considérable : l'acheteur ayant perçu les fruits de l'héritage, et en sa qualité d'acheteur de bonne foi, ayant conservé les fruits, et n'ayant point été condamné à les rendre, il doit le profit, qui est une charge de ces fruits; d'autant plus qu'il n'aurait pas eu droit de les percevoir sans payer les profits, le seigneur n'étant obligé de le laisser jouir qu'à cette condition. Qu'on n'oppose pas que la vente, faite à l'acheteur qui a délaissé l'héritage sur une action en revendication, n'a pas opéré de mutation, parce qu'elle ne lui a pas transféré la propriété; car les mutations se considèrent, non pas tant de la part des propriétaires que des possesseurs, *qui civiliter possident;* ce sont les possesseurs, comme possesseurs, qui sont chargés des devoirs et des droits seigneuriaux, lesquels étant des charges du fief, suivent le possesseur ainsi que l'observe Dumoulin, § 33, gl. 1, quest. 45, n° 149.

Ces raisons sont convaincantes; néanmoins les coutumes réformées, qui déchargent du profit la vente de l'héritage dont l'acheteur a été évincé pour les dettes de son vendeur, en subrogeant cet acheteur aux droits du seigneur pour le profit à venir, ne distinguent point s'il est évincé au bout d'un temps long ou au bout d'un temps court. Dira-t-on que ces coutumes doivent être restreintes au cas où l'éviction surviendrait après peu d'années? Mais *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

516. Si la vente de l'héritage évincé à l'acheteur pour des hypothèques, est déchargée indistinctement du profit de quint, pourquoi la vente de l'héritage évincé pour autres causes, comme pour charges réelles, ou sur une revendication, n'en sera-t-elle pas également déchargée ?

A moins que, pour se rapprocher davantage du principe de Dumoulin, on ne voulût dire que c'est par un droit particulier que la vente de l'héritage que l'acheteur est contraint de délaisser sur une action hypothécaire, est indistinctement déchargé du profit de quint; que cela est établi en considération du nouveau profit auquel donne lieu ce délais, par l'adjudication qui doit se faire de l'héritage sur ce délais; que dans les autres cas d'éviction, on doit s'attacher au principe de Dumoulin, et n'accorder la répétition du profit, que lorsque l'acheteur a joui peu de temps, et non pas lorsqu'il a joui assez de temps pour regagner, par les fruits, le profit qu'il a payé.

517. Pierre a vendu à Jacques, Jacques a vendu à Jean; Jean est contraint de délaisser l'héritage pour les dettes de Pierre premier vendeur; la première vente faite à Jacques doit-elle être déchargée du profit, aussi bien que la seconde faite à Jean?

On peut distinguer deux cas; le premier est si le second acheteur a été évincé peu après la première vente; en ce cas, les deux ventes doivent être déchargées du profit de quint; la seconde vente n'a pas eu d'effet non plus que la première. Jacques, premier acheteur, souffre lui-même éviction en la personne de Jean qu'il est obligé de garantir. Au second cas, si l'éviction n'est survenue que longtemps après, il y a lieu de penser, suivant le principe de Dumoulin, que le premier acheteur ne doit pas avoir la répétition du profit; la première vente qui lui a été faite a eu un effet durable, il a regagné le profit

qu'il a payé, soit par les fruits de l'héritage, soit par les intérêts du prix qu'il en a reçu de celui à qui il l'a vendu.

Que si Jacques, premier acheteur, l'avait donné à Jean, à titre de donation; en ce cas, quelque peu de temps qu'il y ait entre la vente faite à Jacques et l'éviction soufferte par Jean, la vente faite à Jacques ne doit point être déchargée du profit de quint; car Jacques ne souffre aucune éviction du fief par lui acquis, n'étant point garant envers son donataire; l'éviction que souffre Jean donataire ne rejaillit point sur lui.

SECT. IV. — La vente est-elle sujette au profit, lorsque c'est le seigneur qui achète le fief relevant de lui, ou qui le vend, ou lorsqu'elle est faite pour cause d'utilité publique?

518. C'est une question si le seigneur qui n'a que la nue propriété de sa seigneurie, ou qui en a affermé les droits utiles, achète un fief relevant de la seigneurie, en doit le profit à l'usufruitier ou au fermier?

Dumoulin et Dargentré décident pour l'affirmative, avec cette limitation, que l'usufruitier ou le fermier ne pourront procéder par voie de saisie féodale pour s'en faire payer; mais auront seulement la voie d'action. Ce sentiment de Dumoulin et de Dargentré, a été confirmé par deux arrêts rendus en 1704, et 1708, rapportés par M. Guyot, qui néanmoins est d'avis contraire.

La question souffre difficuté. Dumoulin, contre son ordinaire, n'a donné aucune raison de sa décision; on peut dire, contre l'avis de Dumoulin, que les profits étant dus pour l'investiture, la vente du fief faite au seigneur de qui il relève, qui n'a besoin de recevoir de personne l'investiture, et est de droit investi, n'est pas de nature à produire de profit. Les profits ont succédé au présent qu'on faisait au seigneur pour le consentement qu'il donnait à la vente; donc, dans le cas où il n'est pas besoin de ce consentement; dans le cas où le seigneur a acheté, la vente n'est pas de nature à produire un profit. On dit pour le sentiment de Dumoulin, que, quoique la vente faite au seigneur, ne soit pas de nature par elle-même à produire un profit, néanmoins le seigneur le doit payer à l'usufruitier ou à son fermier, par forme de récompense et de dédommagement, parce qu'il ne peut par son fait *deteriorem usufructûs aut conductionis causam facere.* Il semble qu'on peut répondre, que le seigneur, en affermant les droits seigneuriaux de son fief, ou en constituant un usufruit sur son fief, n'a accordé à son fermier ou à l'usufruitier, que le droit de percevoir les profits des ventes qui en produisent, et non de celles qui n'en produisent pas; telle qu'est celle faite au seigneur lui-même, et que le seigneur n'est point censé s'être interdit la faculté d'acquérir.

519. Si ce fief était retiré sur le seigneur par le lignager du vendeur, le lignager en devrait-il le profit?

Oui, car, par le retrait lignager, la vente du fief est censée avoir été faite au lignager et non au seigneur. On opposera peut-être l'art. 405 de la coutume d'Orléans, qui dit, qu'il n'est point dû de profit par retrait lignager : la réponse est facile; cela ne veut dire autre chose, sinon qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le retrait lignager : mais il en est dû un pour la vente faite à l'acheteur sur qui le retrait lignager a été exercé; et ce profit, au moyen du retrait lignager, n'est pas dû par l'acheteur, dont le droit est anéanti, mais par le lignager qui succède à sa place; la vente cesse d'être une vente faite au seigneur, et devient une vente faite au lignager, laquelle est susceptible de profit.

Lorsqu'un seigneur vend à quelqu'un un fief qu'il possédait sans l'avoir réuni, les auteurs décident qu'il n'est point dû de profit; cela est conforme à nos principes, qu'il fallait autrefois l'approbation du seigneur pour la vente. Or, il est clair que, lorsque c'est le seigneur lui-même qui vend, il n'est pas

besoin d'autre approbation; d'ailleurs il y a lieu de présumer que le seigneur en vendant, n'a pas entendu exiger autre chose de l'acheteur que le prix convenu, et qu'il a vendu d'autant plus cher que l'acheteur n'aurait point de profit à payer; du moins, dans le doute, on doit interpréter ainsi le contrat; l'interprétation du contrat de vente se faisant toujours contre le vendeur, qui doit s'imputer de ne s'être pas expliqué.

Les contrats de vente faits pour quelque utilité publique, comme pour l'embellissement d'une ville, sont exempts de profits; c'est le sentiment unanime de tous les anciens auteurs. Les corps de ville sont bien en ce cas dispensés de payer le profit, mais ils ne sont pas dispensés de payer l'indemnité qui est due au seigneur, de ce qu'il perd sa mouvance.

SECT. V. — *En quoi consiste le profit dû pour la vente des fiefs.*

520. Les coutumes sont différentes sur le profit de fief qui est dû pour la vente des fiefs; il y en a dans lesquelles il n'est dû pour la vente des fiefs que le profit de rachat, qui est dû pour toutes les autres espèces de mutations, et qui consiste dans le revenu d'une année; telles sont les coutumes du Berry, de Chartres, du Perche, du Dunois; il y en a dans lesquelles le profit dû pour la vente des fiefs est le douzième du prix, comme dans les censives, telles sont celles d'Anjou et du Maine. Le profit le plus ordinaire pour la vente des fiefs, est celui qui consiste dans la cinquième partie du prix, et qu'on appelle pour cette raison *le profit de quint;* c'est celui qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans. Quelques coutumes accordent encore un profit plus fort; savoir, *le quint et le requint*, c'est-à-dire le quint et le cinquième du quint; telle est celle de Montargis.

521. Le profit est dû ordinairement par l'acheteur; il y a pourtant des coutumes où il est dû par le vendeur : telles étaient les anciennes coutumes de Paris et d'Orléans, qui en cela ont été changées lors de la réformation; il y en a encore qui ont cette disposition : à Blois le profit est dû par le vendeur, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le prix sera franc au vendeur, auquel cas c'est l'acheteur qui est tenu du profit, et qui doit le quint et le requint; hors ce cas, c'est le vendeur qui le doit, et il n'est dû que le quint.

Dans cette diversité de coutumes, on doit suivre celle du lieu où le fief servant est situé, car les profits sont des charges réelles de ce fief; or, c'est la loi du lieu où un héritage est situé, qui en doit régler les charges.

Le *quint* qui a lieu dans nos coutumes, consiste dans la cinquième partie du prix du fief.

Le *prix* est ce que le vendeur reçoit ou est censé recevoir pour et à la place de la chose qu'il vend. Le prix du fief dont le quint est dû, est non-seulement le prix principal, mais tout ce qui en fait partie.

La somme d'argent qui est donnée ou promise, sous le nom de *pot-de-vin*, d'*épingles*, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, fait partie du prix, pour peu qu'elle soit considérable, puisqu'elle entre dans la bourse du vendeur; par conséquent le quint en est dû.

Il en est autrement du *pot-de-vin* proprement dit, c'est-à-dire de la dépense de bouche, lorsque, pour contracter le marché, l'acheteur donne un repas au vendeur et aux entremetteurs du marché; la dépense de ce repas ne fait pas partie du prix, mais des loyaux-coûts, et n'entre point en ligne de compte pour régler le profit.

Les charges imposées à l'acheteur qui peuvent s'évaluer en argent, font aussi partie du prix, et il est dû le quint de leur estimation.

Il faut en excepter les charges, qui sont charges du fief même, comme fief, telles que sont les rentes inféodées.

Les *loyaux-coûts* n'entrent point en ligne de compte pour le quint : on

le seigneur les a ou reçus ou remis, et en conséquence elle l'exclut de pouvoir par la suite les demander.

529. La seconde fin de non-recevoir résulte de la prescription de trente ans, qui court du jour que le profit est né et qu'il a dû être demandé.

Cette prescription court contre les seigneurs quoiqu'ils soient mineurs, parce que ces profits ne sont qu'un mobilier. La prescription de trente ans ne court pas, à la vérité, contre les mineurs lorsqu'elle tend à leur faire perdre un immeuble, parce que les immeubles des mineurs ne peuvent être sujets à la prescription qui renferme une espèce d'aliénation; mais il n'y a aucune raison qui empêche que cette prescription ne coure contre eux lorsqu'il ne s'agit que des choses mobilières, telles que sont les profits.

Quoique les profits soient dus à un chapitre, ou à un homme d'Eglise, à cause de son bénéfice, cette prescription a lieu : il est vrai qu'on ne prescrit contre l'Eglise que par quarante ans; mais la prescription des profits, qui sont des fruits, court plutôt contre la personne du bénéficier que contre le bénéfice; elle regarde plutôt l'intérêt des particuliers du chapitre que l'intérêt du chapitre même, et par conséquent ils doivent se prescrire par le temps de la prescription, qui a lieu contre les particuliers.

Cette prescription court aussi pour les profits dus au roi; car il n'y a que le fonds du domaine et non les fruits qui soient imprescriptibles.

Cette prescription s'interrompt par une demande en justice, qu'on ne laisse point tomber en péremption, ou par une saisie-arrêt faite pour avoir le paiement des profits, ou par la saisie féodale.

529. La troisième fin de non-recevoir contre les profits anciens, résulte du décret du fief auquel le seigneur ne s'est point opposé; le décret à la vérité ne purge point le droit de seigneurie qu'a le seigneur sur le *fief*, et il n'a pas besoin pour cela de s'opposer au décret, parce que la maxime *nulle terre sans seigneur*, étant reçue dans ces provinces, l'adjudicataire de l'héritage n'a pu ignorer qu'il relevait d'un seigneur; mais n'étant pas obligé de savoir s'il était dû d'anciens profits auxquels le fief décrété fût affecté, le seigneur doit lui en donner la connaissance en s'opposant au décret, faute de quoi ils sont purgés par le décret; c'est ce qui est décidé en l'art. 480 de notre coutume.

§ II. *De la remise que les seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.*

530. Les seigneurs n'exigent pas à la rigueur les profits qui leur sont dus, ils ont coutume de faire une remise à l'acquéreur, qui est ordinairement du tiers ou du quart du profit qui leur est dû; quelquefois elle est plus grande, quelquefois elle est moindre.

Cette remise est un pur bienfait, *liberalitas nullo jure cogente facta;* le seigneur ne peut être obligé à la faire, et il y a effectivement des seigneurs qui n'en font point; néanmoins, il a tellement passé en usage de faire ces sortes de remises, qu'il en résulte, non pas à la vérité une obligation de rigueur, mais une espèce d'obligation de bienséance de les faire, *licet exigere laudimia integra, sed non decet.*

531. De cette obligation de bienséance, il résulte :

1° Qu'un seigneur mineur émancipé n'est point restituable contre la remise qu'il aurait faite du tiers ou du quart d'un profit considérable; car n'ayant fait que ce que des seigneurs, prudents pères de famille, ont coutume de faire en pareil cas, il n'est pas restituable.—Il en résulte, en second lieu, que les tuteurs peuvent faire des remises sur les profits dus à leurs mineurs, les administrateurs sur les profits dus à ceux dont ils administrent les biens; car, quoique le pouvoir d'un administrateur ou d'un tuteur, quelque étendu qu'il soit, fût-ce un administrateur *cum liberâ*, n'aille pas jusqu'à pouvoir donner les biens dont

il a l'administration, ni à faire des remises gratuites; L. 22, L. 46, ff. *de Administrat. tutor.*; néanmoins les donations qui ont pour motif un devoir de bienséance, ne leur sont pas interdites. L. 12, § 3, ff. *de Tit.*; L. 4, ff. *Ubi pup. educ.* Cela est permis même aux administrateurs d'hôpitaux et maisons de charité.

532. Il faut pourtant, pour que ces remises soient passées dans le compte des tuteurs et administrateurs, qu'elles ne soient pas excessives; elles ne sont pas réputées excessives lorsqu'elles ne passent pas le tiers, suivant Dupineau, Brodeau leur permet la remise jusqu'à la moitié. Je pense qu'il faudrait distinguer entre les profits dus pour une vente volontaire et les autres profits; on peut permettre à des tuteurs et administrateurs de faire remise jusqu'à la moitié, pour le profit des ventes volontaires, parce que ces remises se font quelquefois pour l'intérêt même du seigneur plutôt que par libéralité, pour faciliter une vente qui ne se serait pas contractée sans cela.

Mais à l'égard des autres profits, je ne pense pas qu'il soit permis à des tuteurs et administrateurs de faire des remises au delà du quart, ou tout au plus du tiers; car ces remises étant honnêtes, la bienséance n'obligeant point à en faire de plus considérables, il n'y a aucune raison qui puisse autoriser le tuteur ou administrateur dans ce qu'il aurait remis au delà.

Par lettres-patentes d'Henri II, de 1556, citées par Salvaing, les receveurs du domaine doivent remettre le tiers des droits féodaux à ceux qui déclarent leurs acquisitions et en paient les droits dans les trois mois du contrat. Tel est l'usage de la chambre des comptes.

Il résulte en troisième lieu de cette obligation de bienséance, que la remise faite par un père à un de ses enfants, sur un profit que son enfant lui devait pour quelque acquisition faite dans ses mouvances, n'est point une donation sujette à rapport; car cette remise lui est faite comme elle aurait été faite à un étranger.

Ferrière apporte cette limitation, « que si la remise excédait la moitié, et que le profit fût considérable, il y aurait lieu au rapport pour l'excédant; la remise pour cet excédant ne pouvant plus passer pour une simple remise de bienséance, mais étant une vraie donation. »

533. Il n'y a que celui à qui le profit est dû qui en puisse faire la remise; c'est pourquoi, lorsque le seigneur n'a que la nue propriété de la seigneurie, il ne peut faire remise des profits qui appartiennent à l'usufruitier, lequel, sans avoir égard à cette remise, est en droit de les exiger en entier de l'acquéreur.

534. Il y a un peu plus de difficulté à l'égard du fermier des droits seigneuriaux; il y a cette différence entre l'usufruitier et le simple fermier, que l'usufruitier ayant *jus in re*, c'est lui qui est le créancier du profit, le seigneur de la nue propriété ne l'est pas; au contraire, le simple fermier n'ayant aucun droit réel dans le fief dominant, n'ayant qu'une simple cession des droits du seigneur; c'est dans la personne du seigneur que réside la créance des profits; et comme le transport des créances ne dessaisit point le créancier qui les cède, jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport aux débiteurs; il semble que le seigneur, quoiqu'il ait affermé les droits seigneuriaux utiles de sa seigneurie, demeurant toujours le vrai créancier de ces droits, pourrait, avant que le fermier se fût fait connaître aux débiteurs des profits, faire des remises et les libérer efficacement, sauf néanmoins le recours du fermier contre le seigneur, qui, par ces remises, l'aurait empêché de jouir en entier de son bail et cession.

Néanmoins, Livonnière décide, en ce cas, que la remise serait de nul effet, et n'ôterait point au fermier le droit d'exiger le profit entier de l'acquéreur, qui n'aurait aucun recours contre le seigneur pour faire valoir la remise. Il cite Chopin et un arrêt pour son sentiment.

Il n'est pas douteux que, si le seigneur était insolvable lorsqu'il a fait cette

remise, elle serait sans effet; car étant faite en fraude du fermier, le fermier aurait en ce cas l'action Paulienne révocatoire contre le débiteur du profit, à qui la remise du profit aurait été faite.

Il reste une question touchant ces remises de profit, savoir, si un acquéreur à qui on a fait une remise, peut se faire rembourser le prix en entier par le retrayant lignager; mais je la renvoie au retrait lignager.

SECT. VII.—APPENDICE.

DES PRIVILÉGES QU'ONT CERTAINES PERSONNES D'ÊTRE EXEMPTES DE PROFITS POUR LES ACQUISITIONS QU'ELLES FONT DANS LES MOUVANCES DU ROI.

§ Ier. *Quelles personnes jouissent de ces priviléges.*

535. Les secrétaires du roi, par édit de 1545; les chevaliers de l'ordre du St-Esprit, par édit de 1581; MM. du parlement, par édit de 1690; les maîtres des requêtes, MM. de la chambre des comptes; les trésoriers de France ont le privilége d'être exempts des droits seigneuriaux pour leurs acquisitions dans les mouvances du roi, tant en vendant qu'en achetant.

Quoique les édits qui accordent ces priviléges ne parlent pas des veuves; néanmoins, comme il est d'usage de faire jouir les veuves des mêmes droits dont jouissaient leurs maris, il y a lieu de penser qu'elles jouissent aussi de celui-ci.

§ II. *Dans l'étendue de quelle seigneurie ce privilége a-t-il lieu?*

536. Ce privilége s'étend-il à l'apanage de monseigneur le duc d'Orléans?

Il est sans difficulté que ceux dont le privilége est postérieur à l'élection de l'apanage, ne peuvent le prétendre, car le roi accordant un privilége, ne l'accorde pas au préjudice d'un tiers, et par conséquent il n'est pas censé l'avoir accordé au préjudice du seigneur apanagiste.

Il y a plus de difficulté à l'égard de ceux dont le privilége est plus ancien que l'érection de l'apanage, tels que sont les secrétaires du roi; l'apanage est toujours censé faire partie du domaine de la couronne. L'ordonnance du domaine de l'an 1570 déclare que les terres aliénées à la charge du retour, sont de pareille nature et condition que le domaine.

Le privilége qu'ont les secrétaires du roi d'être exempts de profits pour les acquisitions qu'ils font dans les mouvances du domaine du roi, doit donc aussi avoir lieu dans celles qu'il font dans les mouvances de l'apanage, puisque l'apanage est toujours censé le domaine du roi. Le roi est censé l'avoir donné à l'apanagiste aux mêmes conditions qu'il l'avait, l'apanagiste étant aux droits du roi, doit souffrir les mêmes priviléges que le roi souffrait, suivant cette maxime, *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet.* Cela paraît avoir été jugé par un arrêt de 1641. Néanmoins le contraire a été depuis jugé contre les secrétaires du roi, par un arrêt du conseil de régence, du mois de juillet 1718.

A l'égard des domaines engagés, il faut distinguer : si l'engagement n'est que depuis l'édit qui contient le privilége, il est censé fait à la charge de ce privilége, et il a lieu pour les acquisitions faites dans les mouvances du domaine engagé; mais il n'y a pas lieu, si l'engagement est plus ancien que l'édit, car le roi n'est pas censé avoir accordé un privilége au préjudice de l'engagiste, à qui appartiennent les droits utiles du domaine engagé.

Les domaines des évêchés, pendant que dure la régale, étant censés réunis aux domaines du roi, jusqu'à ce que le roi en investisse l'évêque successeur, en recevant de lui le serment de fidélité; il s'ensuit que les acquisitions faites par des privilégiés, pendant ce temps, sont exemptes des profits. Il y en a un arrêt au *Journal des Audiences.*

A l'égard des droits d'échange qui se lèvent au profit du roi dans les seigneuries particulières, lorsque les seigneurs ne les ont point acquis du roi; ces droits sont des droits domaniaux de bursalité, et non un droit de propriété domaniale; ils ne sont point réunis et incorporés au domaine du roi; c'est pourquoi les privilégiés ne sont point exempts des droits d'échange, pour les acquisitions qu'ils font dans les seigneuries particulières. Cela a été décidé par un arrêt du conseil du 23 décembre 1738.

§ III. *En quel cas.*

537. Les édits accordent ce privilége *tant en vendant qu'en achetant*, c'est pourquoi il n'y a pas de doute que, dans les coutumes où le profit est dû par le vendeur, la vente faite par un privilégié est exempte de profits, quoique l'acheteur ne le soit pas; de même dans les coutumes où le profit est dû par l'acheteur, la vente est exempte de profits lorsque l'acheteur est privilégié quoique le vendeur ne le soit pas.

538. *Quid*, si, dans les coutumes qui chargent le vendeur du profit, le vendeur n'était pas privilégié, et que l'acheteur qui est privilégié se chargeât du profit qui serait franc au vendeur? si en ce cas le vendeur non privilégié était poursuivi pour le paiement du profit, l'acheteur privilégié pourrait-il, en prenant son fait et cause, demander congé de la demande du fermier du domaine, en conséquence de son privilége?

Il semblerait que non, et que la demande du fermier serait bien fondée, parce que le profit est dû dans cette espèce par un non privilégié; que la convention qu'a eue l'acheteur par le contrat, d'acquitter le vendeur, ne peut décharger le vendeur de son obligation de payer le profit dont aucun privilége ne l'exempte.

Nonobstant ces raisons, il a été décidé par lettres-patentes de 1573, rapportées par Chopin sur la coutume d'Anjou, que les secrétaires du roi qui acqueraient des fiefs dans les mouvances du domaine, étaient exempts des droits seigneuriaux, soit que les acheteurs en fussent chargés par les coutumes, soit qu'ils n'en fussent chargés que par la stipulation du vendeur qui aurait vendu *franc denier;* d'où il suit, qu'en ce cas, le profit ne peut être demandé au vendeur, quoique non privilégié, de peur que cette demande ne rejaillisse contre l'acheteur, qui s'est obligé d'en indemniser le vendeur; cette décision est fondée sur ce que *beneficia principis plenissimam accipiunt interpretationem;* par conséquent l'exemption de ce privilége doit s'étendre non-seulement au cas où la coutume le chargerait du profit; mais même à celui auquel il en serait chargé par la clause de son contrat.

539. Il y a même raison pour le décider dans le cas inverse, que dans les coutumes qui chargent l'acheteur du profit; si le vendeur privilégié, en vendant son héritage à un acheteur qui ne l'est pas, se charge des profits par le contrat; cette vente en doit être exempte, cela a été jugé, en 1736, pour le président Pelletier.

540. Dans les coutumes où le profit est dû par l'acheteur, si un héritage a été vendu à un acheteur non privilégié, sur lequel un lignager privilégié exerce le retrait, le seigneur qui a reçu le profit de l'acheteur non privilégié, doit-il le rendre?

Oui, la raison en est que l'acquisition faite par cet acheteur non privilégié, est réduite, par le retrait lignager, *ad non actum, ad non causam;* par le retrait, la vente se trouve être faite, non à l'acheteur, mais au lignager privilégié, qui prend sa place. Cette vente étant donc une vente faite à un privilégié, doit être exempte de profit, et le seigneur qui l'a reçu doit le rendre; cela est porté par des lettres-patentes de 1545, rapportées par Chopin à l'endroit ci-dessus cité.

Au reste, comme l'acheteur qui a payé le profit doit être indemnisé par le retrayant, et qu'il ne le serait pas suffisamment, si le retrayant privilégié ne lui rendait pas le profit qu'il a payé, quoiqu'il ait une action pour le répéter du seigneur à qui il l'a payé : *Quia meliùs est habere rem quam actionem, plus est cautionis in re quàm in personâ;* le retrayant doit le lui rendre, et l'acheteur doit céder au retrayant ses actions contre le seigneur pour la répétition du profit. C'est le sentiment de Dumoulin.

541. *Quid vice versâ?* Si un privilégié achète et que le lignager non privilégié ait retiré l'héritage, le profit est-il dû au seigneur, ou doit-il être payé à l'acheteur comme s'il l'eût payé ?

Quelques arrêts ont jugé qu'il devait être payé par le retrayant à l'acheteur privilégié; qu'ayant été exempt de le payer, c'est comme s'il l'avait payé; que s'il ne lui était pas remboursé par le retrayant, il ne jouirait pas de son privilége; ces raisons me paraissent fort mauvaises, et les arrêts qui ont jugé pour le retrayant, sont contraires aux principes et à d'autres arrêts meilleurs, rapportés par Guyot. Par le retrait, la vente devient une vente faite non plus à l'acheteur privilégié, mais au lignager qui ne l'est pas; c'est une vente faite à un non privilégié, et par conséquent, dont le profit est dû au seigneur. Le privilégié ne doit point jouir en ce cas de son privilége; car il ne lui est accordé que lorsqu'il vend ou qu'il achète.

Or, en cette espèce, il n'est point acheteur, puisque l'achat qu'il a fait n'a pas eu lieu, et que le lignager a été subrogé à sa place : son privilége ne lui doit servir que lorsqu'il vend ou qu'il achète effectivement, pour qu'il le fasse d'une façon plus avantageuse; mais lorsque son acquisation n'a pas lieu, *non debet indè negotiari extra fines privilegii*, comme dit Dumoulin, art. 22, n° 6.

SECONDE PARTIE.

CHAPITRE PREMIER.

Du profit de rachat.

542. Le *profit de rachat* est un droit féodal, qui consiste dans le droit qu'a le seigneur d'avoir une année du revenu du fief relevant de lui toutes les fois qu'il change de main, à l'exception des cas auxquels il est dû un profit particulier de vente, et de quelques cas auxquels il n'est dû que la foi sans profit.

L'origine du profit de rachat vient de ce que les fiefs n'étaient anciennement qu'à vie. Lorsque par la suite ils sont devenus disponibles et héréditaires, ç'a été à la charge d'un droit pécuniaire au profit du seigneur; droit qu'on appelle *rachat*, parce que, par ce droit, le successeur, soit à titre universel, soit à titre singulier, rachète en quelque façon le droit de réversion, qui originairement appartenait au seigneur, lorsque le vassal mourait ou abdiquait la propriété de son fief.

SECT. Ire — PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES CAS AUXQUELS LE RACHAT EST DU.

543. Ire RÈGLE. — Le rachat est dû régulièrement à toutes les mutations du fief servant : *Quoties et quomodocumque feudum mutat manum, hoc est, quoties contingit mutatio vassalli, debetur patrono relevium.* Molin., § 33, glos. 1, n° 1.

Cette règle reçoit plusieurs exceptions : — 1° A l'égard des mutations qui arrivent à titre de vente ou équipolent à vente, pour lesquelles les coutumes ont établi un profit particulier de vente, dont il a été parlé au chapitre 5 de la première partie; — 2° A l'égard de certaines mutations qui sont exemptes de tout profit; telles sont, dans la plupart des coutumes, les mutations à titre de succession en ligne directe, ou de donation en ligne directe, et quelques autres; — 3° La règle souffre une exception dans le cas des règles ci-après.

544. IIe RÈGLE. — C'est la mutation plutôt que le contrat en conséquence duquel elle arrive, qui fait naître le profit de rachat. Cette règle est encore tirée de Dumoulin : *Relevium non deberi ex simplici contractu, etiamsi ad expressam fidei dimissionem procedatur, nisi ad traditionem fictam vel veram deventum fuerit, taliter quod feudum mutaverit manum, transeundo à veteri vassallo ad novum.*

En cela le profit de rachat diffère du profit de vente, qui, selon la doctrine de Dumoulin, est produit par le contrat de vente plutôt que par la mutation; c'est pourquoi il dit, *in venditione ex solo contractu jura oriuntur, sed revocabiliter usquè ad traditionem, vel interpellationem patroni. Sed in cæteris*

contractibus jura non oriuntur : nisi simul cum traditione et apertura feudi. Molin, *ibid.*, n° 10.

Observez néanmoins que la doctrine de Dumoulin touchant le profit de vente souffre difficulté, ainsi que nous l'avons remarqué en son lieu au chapitre 5 de la première partie.

De là il suit que si, en conséquence d'un contrat de vente putatif, ou autre titre putatif, ou d'un contrat ou autre titre qui a été rescindé, j'ai acquis un fief, et que par la suite, *comperto errore tituli aut resciso titulo*, je sois contraint de le délaisser; si je l'ai possédé pendant plusieurs années, et que je n'aie point été condamné à rapporter les fruits, le rachat est dû, parce que ce n'est pas le titre qui y donne lieu, mais la mutation; et il suffit qu'il y en ait eu une qui ait eu un effet durable, quoiqu'elle procède d'un titre faux ou qui ait été rescindé.

545. IIIe RÈGLE.—Pour qu'il y ait mutation, et en conséquence ouverture au profit de rachat, il faut que le fief passe d'une personne à une autre, il ne suffit pas que celui à qui il appartient cesse d'en être propriétaire, auquel cas le fief est bien ouvert, mais ne change pas de main.

Cette règle est encore tirée de Dumoulin au même endroit, n° 5, et en cela le rachat est différent du droit de saisie féodale pour laquelle la simple ouverture du fief suffit.

Il suit de cette règle qu'une succession vacante ne donne point lieu au profit de rachat; car les fiefs de la succession vacante sont à la vérité ouverts, mais ils ne changent pas de main, puisqu'il n'y a personne qui en soit propriétaire. Dumoulin, *ibid.*, n° 5.

M. Guyot prétend que l'ouverture du fief donne la naissance au profit, quoiqu'il ne soit exigible que lors de la mutation; je crois ce principe faux et contraire à la doctrine de Dumoulin.

546. IVe RÈGLE. — La mutation qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation ne donne pas ouverture au rachat.

Cette règle ne souffre aucune difficulté à l'égard des résolutions qui résolvent l'aliénation même pour le passé, telles que celles qui résultent des lettres de rescision, etc.

L'aliénation étant privée de ses effets, même pour le passé, c'est tout comme s'il n'y en avait point eu, et, par conséquent, il ne doit point être dû de profit de rachat, ni pour l'aliénation, ni pour la réversion, parce que par rapport aux effets, et au moyen des fruits qui sont rendus à celui qui avait aliéné son fief, c'est tout comme s'il n'y avait point eu de mutation.

Lorsque l'aliénation ne se résout que pour l'avenir, notre principe souffre un peu plus de difficulté, et Dumoulin a varié sur ce principe, car, sur l'art. 33, gloss. 1 de la coutume de Paris, n°s 38 et 39, il fait une distinction du contrat de vente et des autres contrats.

Lorsque l'aliénation qui a été faite en vertu d'un contrat de vente se résout pour l'avenir comme dans le cas du réméré, il convient qu'il n'est point dû de profit de quint pour la mutation qui résulte de cette résolution, parce que se faisant en vertu d'une condition inhérente au contrat de vente, cette résolution n'est qu'une exécution du contrat de vente pour lequel le profit a été acquitté, *quia, inquit, hæc secunda mutatio fit ex causâ primæ venditionis, putà donatione vel permutatione..... Ex causâ per quam contractus non annullatur, sed traditio remanet pro præterito tempore efficax;* mais qu'en ce cas les deux rachats sont dus *nedùm ex primâ, sed etiam ex secundâ mutatione vel restitutione rei, sive reversio fiat ex causâ voluntariâ in quâ non esset dubium, sive ex causâ necessariâ et inexistenti primæ mutationi et contractui :* la raison de différence est que le profit de quint se paie pour le contrat de vente, et pour tout ce qui en est une suite; et, par conséquent, ce profit qui a été payé pour le contrat de vente, est censé payé pour la réversion

qui en est une suite, il ne doit donc point être dû d'autres profits pour la réversion, ou seconde mutation; mais le rachat est dû principalement pour la mutation; par conséquent, y ayant deux mutations, lorsqu'une donation, échange ou autre contrat se résout pour l'avenir, il doit être dû deux rachats.

Il apporte pour exemple de cette décision l'espèce d'une donation faite sous la condition de réversion de la chose donnée en cas de mort du donataire sans enfants; et il décide en conséquence qu'il est dû un second droit de rachat dans le cas de cette réversion, quoiqu'elle ne soit qu'une réversion de la donation *ex causâ inhærente donationi.*

547. Il est étonnant que, dans la même glose, nomb. 57 et 58, et dans des espèces toutes semblables, Dumoulin, contraire à lui-même, abandonne cette distinction entre la résolution des aliénations à titre de vente, et la résolution des aliénations qui procèdent de quelque autre contrat, et qu'il décide que la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, ne donne pas lieu à la vérité à la répétition du premier rachat pour la mutation qu'a opérée la donation, parce qu'elle ne résout pas l'aliénation *pro tempore præterito*, mais qu'elle ne donne pas lieu à un second rachat pour la seconde mutation qui se fait par la révocation de la donation, parce que cette mutation n'est qu'une résolution de la première : *Si fiat revocatio* (*donationis*) *ex capite legis* si unquàm..... *Non reducitur ad non causam pro tempore præterito, et sic semel debetur relevium pro traditione ex causâ donationis, non pro restitutione quæ non sit nova mutatio, sed resolutio primæ ex conditione resolutivâ inexistenti donationi.*

548. Dans cette contrariété de sentiment de Dumoulin, que M. Guyot, en son *Traité des Fiefs*, n'a pas manqué de remarquer, il faut s'en tenir (et c'est le sentiment de M. Guyot), au principe que Dumoulin établit au nomb. 58, « que la mutation qui n'est que la résolution d'une précédente aliénation, quoiqu'elle ne la résolve que pour l'avenir, ne donne pas lieu à un nouveau rachat »; cela est fondé sur ce que nous avons dit de l'origine du rachat; « c'était, comme nous l'avons dit, un présent qui se faisait au seigneur pour le consentement qu'il donnait à l'aliénation ou à la succession des fiefs, qui, dans leur origine n'etaient ni aliénables ni héréditaires »; donc le profit n'est dû que pour les mutations qui sont des aliénations, ou des successions, et non pas pour celles qui sont plutôt la cessation d'une aliénation précédente, qu'une nouvelle aliénation.

En conséquence, il faut, conformément au principe de Dumoulin, a nomb. 58, décider contre Dumoulin, au nomb. 31, qu'il n'est pas dû un nouveau profit, lorsque le fief donné retourne au donateur, en vertu d'une clause de retour apposée à la donation.

549. Par la même raison, si j'ai donné un fief en échange d'une maison que j'ai reçue à la place, et qu'ayant été évincé de cette maison, qui n'appartenait pas à mon copermutant, j'aie rentré dans le fief que j'avais aliéné *condictione ob rem dati, re non secutâ*, il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du fief dans lequel je rentre, parce qu'elle n'est que la résolution de l'aliénation que j'en avais faite, qui est censée faite sous la condition que la chose qu'on m'avait donnée en contre-échange me demeurerait, et il ne sera pas dû un nouveau rachat, quoiqu'il arrive une nouvelle mutation du fief dans lequel je rentre.

550. Notre règle ne comprend pas seulement les résolutions qui se font *ex causâ necessariâ*, et sans aucun fait de la part de l'acquéreur, telles que sont celles dont nous venons de rapporter des exemples; elles comprennent même celles auxquelles un fait de l'acquéreur donne lieu: c'est pourquoi Dumoulin décide qu'il n'est pas dû un nouveau rachat pour la révocation de la donation d'un fief pour l'ingratitude du donataire, quoique l'ingratitude du donataire

procède de son fait, et qu'en conséquence la révocation qui se fait pour cette cause, ne se fasse qu'à la charge des hypothèques et autres droits que le donataire peut avoir imposés sur l'héritage, à la différence de celle qui se fait *ex causâ necessariâ* sans aucun fait de la part de l'acquéreur. Dites la même chose à l'égard des autres contrats, *v. g.* si un fief qui a été donné à rente est déguerpi pour la rente par le preneur ou quelqu'un de ses successeurs, il ne sera pas dû de rachat, car ce déguerpissement n'est qu'une résolution de l'aliénation faite par le bail à rente.

551. Notre règle comprend aussi la résolution de l'aliénation qui se fait par le désistement que les parties font du contrat qui a donné lieu à l'aliénation avant que le contrat ait reçu sa consommation. C'est pourquoi, si, après que le fief vendu a été livré, mais avant que le prix ait été payé, les parties se desistent de la vente, et qu'en conséquence l'acheteur rende le fief au vendeur, Dumoulin décide que cette mutation que produit la restitution qui est faite du fief, ne donne lieu ni au profit de quint, parce que ce n'est pas en vertu d'une nouvelle vente, mais en vertu du désistement de la première; ni même au profit de rachat, parce que cette restitution de fief est plutôt une cessation de la première mutation, qu'une nouvelle mutation.

552. Par la même raison, si j'ai donné mon fief en échange pour une maison qu'on devait me donner à la place, et qu'avant qu'elle m'ait été donnée, nous nous soyons désistés de l'échange, et que mon copermutant m'ait rendu mon fief et ait gardé sa maison, je ne devrai pas un nouveau profit de rachat pour rentrer dans mon fief, parce que la restitution qui m'en a été faite est plutôt la résolution de l'aliénation que j'en avais faite, qu'une nouvelle mutation.

Observez que des parties ne peuvent être censées se désister d'un contrat, *discedere à contractu*, que tant qu'il reste quelque chose à en accomplir; s'il a reçu toute sa consommation, comme si le prix a été payé au vendeur qui a livré le fief; si j'ai reçu pour mon fief que j'ai échangé, ce qu'on m'avait promis de me donner en contre-échange; si un donataire qui n'avait aucune condition à remplir, rétrocède la chose donnée; en ce cas, si le fief est par la suite rétrocédé à celui qui l'avait aliéné, cette rétrocession ne passera plus pour un désistement du premier contrat, quand même les parties se seraient servies de ces termes, mais pour un nouveau contrat; et la restitution qui se fera en conséquence, sera une vraie nouvelle mutation, qui donnera lieu à un nouveau profit, soit de quint, soit de rachat, suivant la nature du contrat.

553. Ve RÈGLE. — Il n'y a que les mutations efficaces qui donnent lieu au rachat.

554. *Corollaire premier.* — De là il suit que, si celui qui a acquis un fief, soit à titre de donation, soit à titre d'échange, ou à quelqu'autre titre que ce soit, a été obligé peu après de le délaisser, *ex causâ necessariâ et inexistenti ipsius acquisitioni*, il n'y aura pas lieu au rachat.

Premier exemple.— Une personne a acquis un fief, et peu après a été contrainte de le délaisser, soit sur une action de revendication, parce qu'il n'appartenait pas à celui de qui elle l'a acquis, soit pour des hypothèques ou charges réelles dont elle n'avait pas été chargée; il n'y a pas lieu au profit du rachat, et s'il a été reçu, il doit être rendu, parce que la mutation qui s'est faite n'a pas eu un effet durable; il est vrai que la propriété du fief a passé en la personne de l'acquéreur; mais l'acquéreur n'ayant pu conserver la chose, c'est tout comme s'il ne l'avait pas acquise. *Pervenisse illud proprié dicitur quod est remansurum*, L. 71, *in fin.* ff. *de Verb. sign.*

Il en serait autrement si l'éviction n'était survenue qu'après quelques années; car l'acquéreur ayant joui, ayant pu se dédommager et au delà, par les fruits, du profit de rachat qu'il a payé, on ne peut pas dire que la mutation n'ait pas eu d'effet.

Second exemple. — Si un héritier a été chargé par le testament du défunt d'un legs d'un fief de la succession, sous une condition qui ait existé peu après la mort du testateur, il ne sera point dû de rachat pour la succession, mais seulement pour le legs; car, quoique la succession ait opéré une mutation, que l'héritier ait été fait propriétaire du fief légué, néanmoins cette mutation ne doit pas être considérée, parce qu'ayant duré si peu, elle ne peut passer pour une mutation efficace: *Non videtur quisquam id capere quod ei necesse est, alii restituere.* L. 51, ff. *de Reg. jur.*

Troisième exemple. — J'ai succédé à un fief que mes auteurs n'avaient acquis que pour un temps, et la réversion est arrivée peu après que j'y ai succédé, et avant que j'aie perçu au moins les fruits d'une année, il n'y aura pas lieu au rachat; car cette mutation n'est pas efficace.

Que si c'est par son fait que celui qui a acquis un fief ou qui y a succédé ne l'a pas conservé, la mutation ne sera pas moins censée avoir été efficace, et avoir donné lieu au rachat, comme dans les cas suivants.

1° Si on m'a donné un fief; et qu'ayant peu de temps après outragé le donateur, la donation ait été révoquée pour cause d'ingratitude;

2° Si j'ai succédé à un fief, et que je l'aie déguerpi peu après pour une rente dont il était chargé; — *Idem,* si je l'avais acquis à la charge de cette rente.

3° Pareillement, si c'est par une fatalité naturelle que je n'aie pas longtemps conservé le fief; la mutation n'en est pas moins efficace: comme si je suis mort peu après y avoir succédé; d'ailleurs, c'est le conserver que de le transmettre dans sa succession.

555. *Corollaire II.* — Quoique l'acquéreur ait conservé pendant plusieurs années le fief par lui acquis, s'il en a été évincé, et condamné à la restituer avec tous les fruits qu'il en a perçus, le rachat ne sera pas dû pour son acquisition; et il y aura lieu à la répétition, s'il a été payé: son acquisition étant privée de tout l'effet qu'elle avait eu, par la restitution des fruits à laquelle il a été condamné; c'est une acquisition qui n'a pas eu d'effet, c'est une mutation inefficace.

Premier exemple. — Si j'ai acquis d'un mineur, à titre d'échange ou de bail à rente un fief; et que le mineur, dans les dix ans de sa majorité, se soit pourvu contre l'aliénation qu'il avait faite, et m'ait fait condamner à délaisser l'héritage tenu en fief, et à lui restituer tous les fruits que j'en ai perçus, il n'y aura pas lieu au rachat pour la mutation qu'opère l'acquisition que j'en ai faite; car cette acquisition étant rescindée, la mutation qu'elle a opérée étant privée de son effet, même pour le passé, par la restitution des fruits par moi perçus à laquelle j'ai été condamné; c'est une mutation qui n'est pas efficace, et qui par conséquent ne doit point, suivant la cinquième règle, donner ouverture au profit de rachat; c'est pourquoi en ces cas, non-seulement le seigneur ne peut pas l'exiger s'il n'a pas encore été payé, mais il le doit rendre s'il l'a reçu.

Second exemple. — Lorsque j'ai succédé à un fief que le défunt avait légué sous une condition qui n'a, à la vérité, existé que longtemps après, mais que j'étais chargé par le testament de restituer avec tous les fruits que j'en aurais perçus.

Il en est de même des autres espèces de restitution, comme si j'ai acquis d'un majeur qui se soit fait restituer pour lésion d'outre moitié.

Néanmoins, si les lettres de restitution ont pour fondement le dol de l'acquéreur qui a payé le profit, soit de rachat, soit de quint, pour son acquisition, suivant la nature du titre de cette acquisition, quoiqu'il paraisse par l'événement que le profit n'était pas dû, le contrat ayant été rescindé, et la mutation privée de ses effets, même pour le passé; néanmoins Dumoulin observe qu'en ce cas, il n'y aura pas lieu à la répétition. La raison en est que personne n'est recevable à alléguer son propre dol, et à le faire servir de fondement à une demande en justice; cet acquéreur qui a payé le profit ne doit donc pas être

écouté dans la répétition qu'il en demande, sur le fondement que l'acquisition qu'il a faite a été rescindée à cause de son dol; car c'est alléguer son dol, ce qui n'est pas permis.

S'il ne l'avait pas payé, le seigneur ne pourrait pas, après le procès jugé, lui demander le profit; car le seigneur commettrait lui-même un dol, en demandant un profit qui ne lui est pas dû. Le seigneur ne pourrait pas dire à cet acquéreur qui se défendrait de le payer, vous n'êtes pas recevable à vous défendre de votre dol; car cet acquéreur lui repliquerait, vous-même vous agissez par dol en demandant un profit qui n'est pas dû : or, *in pari causâ doli durior est causa petitoris.*

Que si le procès n'était pas encore jugé, le seigneur serait bien fondé à exiger le profit, sans que l'acquéreur pût demander que le seigneur s'obligeât de le lui rendre en cas de perte de son procès; car la perte du procès ne pouvant être fondée que sur le dol de l'acquéreur; en disant au seigneur, vous me rendrez le profit, si je perds mon procès, c'est comme s'il disait, vous me rendrez le profit s'il est prouvé que j'ai acquis le fief par dol; c'est donc de la part de cet acquéreur alléguer son dol, et le faire servir de fondement à la demande qu'il ferait au seigneur de s'obliger à la restitution du profit, en cas de perte du procès, ce qui n'est pas admissible : telle est la doctrine de Dumoulin sur le § 33, *glos.* 1.

Si la vente a été rescindée pour quelque cause de restitution, et que néanmoins la mutation qui s'est faite en conséquence de cette vente, n'ait pas été privée de son effet, l'acheteur ayant été seulement condamné à rendre l'héritage au vendeur, sans aucune restitution des fruits que cet acheteur a perçus pendant plusieurs années, sera-t-il dû profit pour la mutation qui s'est faite en conséquence de la vente?

Dumoulin décide, *eâd. gloss.* n° 44, que le profit de quint n'est pas dû et doit être restitué s'il a été payé, parce que le profit de quint étant dû pour le contrat de vente, il ne peut plus être dû, la vente étant annulée, et n'y ayant plus de vente. Il ajoute, qu'il est dû rachat pour cette mutation, parce que la vente est bien rescindée, mais la mutation ne l'est pas pour le temps passé, elle ne l'est que pour le temps à venir; cette mutation a eu effet, puisqu'en conséquence l'acheteur a possédé le fief, en a joui, et a perçu les fruits qu'il n'a point été condamné de rendre; il doit donc être dû rachat pour cette mutation. Il est vrai que la mutation qui se fait à titre de vente, ne donne pas lieu au rachat dans les coutumes où le contrat de vente donne lieu à un profit différent, tel qu'est le profit de quint; mais le contrat de vente étant dans cette espèce rescindé, la mutation qui s'est faite en conséquence, ne se trouve plus être une mutation de vente, mais une mutation destituée de tout ce qui peut la caractériser, et qui, par conséquent, doit donner lieu au rachat.

556. VIe RÈGLE. — La mutation qui procède d'une acquisition que le seigneur désapprouve, et pour laquelle il ne veut pas accorder l'investiture, ne donne pas lieu au rachat. Par exemple, on a donné un fief à une communauté, quoiqu'elle l'ait possédé pendant plusieurs années, il ne sera point dû de rachat pour cette donation, si le seigneur a refusé de l'admettre à la foi et l'a sommée de vider ses mains.

557. VIIe RÈGLE. — La mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, est une vraie mutation qui donne lieu au profit de rachat, aussi bien que celle de la pleine propriété.

Dumoulin, conformément à cette règle, décide *gl.* 1, n°s 152 et suiv., que la donation d'un fief, quoique faite avec rétention d'usufruit, donne incontinent ouverture au rachat, et que le seigneur n'est point obligé d'attendre l'extinction de l'usufruit pour en être payé. Notre coutume d'Orléans a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; elle décide, art. 285, que le donataire, pendant que dure l'usufruit sur lui retenu, n'est tenu entrer en foi

et payer les profits; cette disposition est particulière à la coutume d'Orléans, et ne doit pas être suivie ailleurs; elle paraît fondée sur cette raison, qu'il serait dur que le donataire fût sujet aux devoirs et droits féodaux, pendant qu'il ne retire encore aucune utilité de son fief. On peut dire, pour rapprocher cette disposition du principe, que la mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, par la donation faite avec rétention d'usufruit, est une vraie mutation qui donne lieu au rachat; mais que la coutume, par raison d'humanité, accorde délai au donataire pour le payer, jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

Il y a lieu de penser que les héritiers collatéraux de ce donataire ou autres successeurs qui succèdent à cette nue propriété pendant que l'usufruit dure, doivent jouir de la même surséance pour le profit de rachat, qu'ils doivent de leur chef pour les nouvelles mutations qui se sont faites en leurs personnes pendant la durée de l'usufruit.

558. De ce que, hors la coutume d'Orléans, la rétention d'usufruit ne suspend pas l'exigibilité du rachat dû pour la donation, naît la question de savoir par qui il doit être acquitté; si c'est par le donataire qui n'a qu'une propriété nue, ou par le donateur usufruitier?

C'est une question qui peut avoir lieu dans la coutume de Paris, comme dans toutes les autres coutumes, lorsque, par la mort de quelqu'un, la propriété appartient à un héritier collatéral, et l'usufruit à un autre héritier, ou à une douairière, ou à un donataire ou légataire en usufruit; si, en ce cas, c'est à l'héritier de la propriété ou à l'héritier de l'usufruit à acquitter le rachat, et pareillement lorsque, pendant la durée de l'usufruit, il arrive des mutations dans la nue propriété, si c'est à ceux en la personne de qui ces mutations arrivent, à les acquitter?

Dumoulin sur le § 33, *glos.* 1, nos 155 et suiv., traite cette question.

Les raisons pour charger le propriétaire sont, que le rachat est dû pour l'investiture du fief; il est dû pour que le propriétaire le puisse acquérir, y puisse succéder, le fief n'étant disponible et héréditaire, qu'à la charge de ce profit; c'est donc la propre dette du propriétaire qu'il ne doit pas faire passer à l'usufruitier.

Les raisons d'en charger l'usufruitier sont, que les profits du fief sont des charges réelles du fief; que, suivant les principes de droit, l'usufruitier est tenu de toutes les charges réelles de la chose dont il jouit en usufruit, qu'il doit donc être tenu d'acquitter les profits pendant le temps de son usufruit; d'ailleurs l'usufruit est une servitude qu'on met au nombre des servitudes *quæ in patiendo consistunt:* le propriétaire du fief qui est chargé d'usufruit n'est tenu qu'à laisser l'usufruitier du fief jouir du fief; il le doit souffrir jouir, il ne doit pas par son fait l'empêcher de jouir; mais si le seigneur du fief, pour son droit de rachat, qui est un droit qui doit prévaloir sur celui de l'usufruitier, veut jouir, et empêche l'usufruitier d'en jouir, le propriétaire n'est pas obligé d'en garantir l'usufruitier, qui ne peut avoir le droit de jouir que de ce qui reste après ce qui appartient à d'autres, qui ont un droit plus fort que lui; c'est ce que donne à entendre Dumoulin lorsqu'il dit: *Istud relevium et onus reale ante usumfructum constitutum, inexistens feudo, ejus utilitatem et reditum minuens; igitur debet solvi et præstari per fructuarium, quamvis fructuarius non teneatur agnoscere onera personalia proprietarii, tamen tenetur ad onera realia, onera autem feudalia magis sunt realia, persona obligatur ratione rei* [1].

---

[1] Ne pourrait-on pas alléguer les mêmes raisons pour prouver que le légataire de la nue propriété n'est pas tenu de faire dès à présent l'avance du droit de mutation, mais que tout ce qui est à payer doit être d'abord acquitté par l'usufruitier, sauf que le droit restera définitivement à sa charge, et que le surplus lui sera remboursé à la cessation de l'usufruit.

Par ces raisons, Dumoulin conclut, que dans tous les cas des questions ci-dessus, le rachat doit être payé par l'usufruitier.— Il apporte deux limitations à sa décision.— La première est, que si l'usufruit a été laissé pour tenir lieu d'aliments, en ce cas le rachat doit être acquitté par le propriétaire, parce qu'autrement cet usufruitier n'aurait pas d'aliments pendant l'année du rachat.—La seconde exception est, que si les mutations survenues pendant le cours de l'usufruit procèdent du fait du propriétaire grevé d'usufruit, c'est-à-dire d'aliénations volontaires de la nue propriété, pendant le cours de l'usufruit; en ce cas l'usufruitier en doit être acquitté par le propriétaire, qui n'a pas dû par son fait grever l'usufruit.

Dargentré est à peu près du même sentiment de Dumoulin, sinon qu'il fait une autre distinction entre l'usufruit constitué à titre onéreux et l'usufruit constitué à titre lucratif; il veut que, lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux, l'usufruit soit acquitté indistinctement par le propriétaire, de tous les rachats qui naissent pendant le cours de l'usufruit; au lieu que, s'il a été constitué à titre lucratif, il pense qu'il ne doit être acquitté que de ceux auxquels aurait donné lieu le fait du propriétaire, comme sont les aliénations volontaires.

La coutume de Paris réformée, art. 40, décide la question pour la douairière; elle dit « que la douairière ne doit aucun relief du fief dont elle jouit pour son droit, et qu'elle en doit être acquittée par l'héritier »; mais comme il peut y avoir une raison particulière de décision pour le douaire, qui est destiné aux aliments de la veuve, la question reste indécise pour les autres espèces d'usufruit.

Voici ce que je pense sur ces questions : je fais différence du rachat qui est dû pour la donation, même faite avec rétention d'usufruit par la succession de celui qui a légué l'usufruit, d'avec ceux qui naissent depuis que l'usufruitier a commencé de jouir en usufruit. Les premiers sont à la charge du propriétaire, l'usufruit devant être délivré à l'usufruitier franc pour tout le passé, et même des charges qui seraient dues *pro ipso habendo jure usufructus;* c'est l'espèce des arrêts rapportés par Louet; à l'égard des rachats nés depuis que l'usufruitier a commencé à jouir, lesquels arrivent sans le fait du propriétaire, mais par leur mort, je pense que l'usufruitier en doit être chargé, parce que ce sont effectivement de vraies charges réelles, et ce n'est pas autre chose. En vain dit-on que c'est une dette personnelle du propriétaire, par laquelle il a acheté le droit de succéder au fief ou de l'acquérir : cela était ainsi dans l'origine des fiefs; mais les fiefs étant devenus entièrement patrimoniaux, ce rachat s'est converti en une charge réelle, dont le fief est tenu dans le cas des mutations. Notre opinion souffre difficulté; plusieurs pensent que le propriétaire doit tous les rachats.

559. VIIIe RÈGLE. — Tout possesseur est présumé propriétaire, tant qu'il n'en paraît point d'autre; et celui qui possède comme propriétaire, n'est pas recevable à dire qu'il ne l'est pas.

Les mutations de fief se règlent plutôt du côté de la possession, quoique séparée de la propriété, qu'elles ne se règlent du côté de la propriété, séparée de la possession.

560. *Corollaire premier.* — Lorsque le propriétaire du fief en a perdu la possession, les mutations qui arrivent de la part des possesseurs qui se portent pour propriétaires sans l'être, sont de vraies mutations, qui donnent lieu au rachat. Telle est la décision de Dumoulin, § 33, *glos.* 1, n°s 144 et suiv, et elle est fondée sur ce que les droits féodaux sont des charges du fief, qui doivent être portées par ceux qui les possèdent et en perçoivent les fruits; cela est indubitable tant que le vrai propriétaire ne paraît point; cela a lieu quand même le vrai propriétaire aurait paru et donné la demande en revendication, jusqu'à ce que le procès soit jugé; car, jusqu'à ce temps, le possesseur est toujours pré-

sumé propriétaire, et le seigneur peut, en conséquence, lui demander les profits dus de son chef et de celui de ses auteurs; le possesseur ne peut pas demander une surséance jusqu'au jugement du procès; car le procès ne doit pas préjudicier au seigneur, ni empêcher qu'il ne soit servi de son fief.

561. Il y a plus de difficulté lorsque le vrai propriétaire s'est fait par la suite délaisser l'héritage, comme dans cette espèce: Pierre possédait un fief qui ne lui appartenait pas, Jean a succédé en collatérale à Pierre, et Jacques y a succédé à Jean; le vrai propriétaire, sur une demande en revendication, se l'est fait délaisser par Jacques, les profits pour les deux successions collatérales, sont-ils dus?

Il faut distinguer, si l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire sans restitution de fruits, les profits sont dus pour les deux successions; car il suffit que Jacques et Jean aient succédé avec effet, et aient été possesseurs, quoiqu'ils n'aient pas été propriétaires, les mutations, selon notre règle, devant se considérer de la part des possesseurs plutôt que des propriétaires, par la raison que nous avons donnée.

Si au contraire l'héritage a été délaissé au vrai propriétaire, avec restitution de tous les fruits perçus, tant par Pierre, que par Jean et Jacques; en ce cas il ne sera point dû de profit pour les deux successions collatérales; et si le seigneur a perçu les profits, il doit les rendre, parce que les deux mutations qu'ont opérées les deux successions collatérales, sont des mutations qui n'ont point eu d'effet, qui n'ont procuré aucuns fruits à Jacques et à Jean, les fruits par eux perçus ayant été rendus au vrai propriétaire; et par conséquent, suivant la règle cinquième, ces mutations ne peuvent donner lieu au profit de rachat.

562. *Corollaire II.* — Lorsque le fief est possédé par un autre que par le propriétaire, les mutations qui arrivent dans la propriété ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Ce second corollaire est fondé sur la même raison que la règle et le premier corollaire; savoir: « que les profits et devoirs féodaux sont des charges réelles du fief, qui ne peuvent pas être dues par ceux qui ne possèdent pas le fief; » c'est pourquoi, si Pierre était propriétaire d'un fief dont il ne fût pas en possession, et qu'il eût laissé la propriété par succession collatérale à Jean, qui l'eût pareillement laissée à Jacques, il ne sera point dû de profit pour les deux successions, quand même Jacques aurait donné la demande en revendication; le seigneur ne peut pas lui demander ces profits, car il n'est pas son homme tant qu'il n'est pas possesseur.

563. *Quid*, s'il s'est fait délaisser l'héritage par revendication? en ce cas, il faut distinguer si l'héritage lui a été délaissé avec restitution de tous les fruits, tant de son temps que de celui de ses auteurs; en ce cas, les deux profits pour les successions échues à Jean et à Jacques sont dus; car l'émolument de la possession que Pierre avait perdue, étant rendu par cette restitution des fruits, c'est comme si Pierre ne l'eût jamais perdue, et qu'elle eût passé dans sa succession à Jean, et ensuite à Jacques dans la succession de Jean.

Au contraire, si le fief a été restitué à Jacques sans restitution de fruits, Jacques devra de son chef un rachat pour le fief qu'il tient de la succession de Jean, puisque c'est à titre de succession collatérale qu'il s'est trouvé non seulement propriétaire, mais encore possesseur; il n'en devra point du chef de Jean, qui a succédé à la propriété de ce fief, parce que Jean n'a jamais possédé ce fief.

564. Il y a néanmoins un cas, selon Dumoulin, auquel le vrai propriétaire à qui le fief a été délaissé, quoique sans restitution de fruits, doit les profits du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le fief; c'est celui auquel le seigneur n'aurait point voulu, depuis que le vrai propriétaire du fief en a perdu la possession, reconnaître pour ses vassaux les

possesseurs. Dumoulin pense qu'en ce cas, le vrai propriétaire doit payer au seigneur les profits dus du chef de ses prédécesseurs, quoique ses prédécesseurs n'aient point possédé le fief. La raison en est, qu'il faut que le seigneur ait des profits pour les mutations qui peuvent arriver de la part ou du propriétaire, ou du possesseur du fief; le seigneur n'ayant point voulu reconnaître le possesseur pour son vassal, n'a pu les prétendre du côté de ce possesseur qu'il n'a point reconnu pour son vassal; il faut donc qu'il les ait du côté du propriétaire : ce propriétaire ne peut pas dire que ses prédécesseurs, n'ayant pas possédé le fief, n'ont pu devoir de profits; il doit imputer le défaut de jouissance de ses prédécesseurs à leur négligence, plutôt que de priver le seigneur d'un casuel qui lui est dû de la part de l'un des deux, ou du propriétaire, ou du possesseur; il ne peut point non plus opposer au seigneur qu'il aurait dû les percevoir de la part des possesseurs; car il ne peut pas faire un crime au seigneur de ce qu'il a pris son parti et celui de ses prédécesseurs, contre les usurpateurs de son fief: c'est la doctrine de Dumoulin, *ibid.*, § 33, *gl.* 1, n° 151, qui dit « que cette décision doit avoir lieu, soit que le seigneur ait formellement dénié l'investiture au possesseur, et ait tenu le fief en sa main par la saisie féodale, soit qu'il ait laissé jouir le possesseur, pourvu qu'il n'ait jamais reconnu pour vassal le possesseur ou ses auteurs. »

Observez, que de même que le possesseur, évincé par une demande en revendication, sans restitution de fruits, ne peut, lorsqu'il a joui un temps suffisant, répéter les rachats qui ont été payés de son chef, ou de celui de ses auteurs; de même, et à plus forte raison, celui qui a été évincé par lettres de rescision, mais sans restitution de fruits, n'a pas cette répétition.

565. *Vice versâ.* De même que le possesseur évincé par une demande en revendication avec restitution de fruits, a la répétition des profits, et qu'en ce cas, les mutations se règlent du côté des propriétaires qui les ont obtenues par leur demande; de même lorsque je suis évincé par des lettres de rescision prises contre le titre de quelqu'un de mes auteurs, avec restitution de fruits, j'ai la restitution des profits payés, tant de mon chef, que de celui de mes auteurs; et les mutations, en ce cas, se règlent du côté de celui qui les a obtenus par ses lettres de rescision; car, par l'effet et au moyen de la restitution des fruits, c'est comme si, lui et ses auteurs étaient toujours demeurés propriétaires depuis l'aliénation qui a été rescindée : c'est la doctrine de Dumoulin.

566. IXe RÈGLE.—Les mutations qui arrivent pendant que le seigneur tient le fief en sa main par la saisie féodale, ne laissent pas de donner lieu au profit de rachat; et les fruits que le seigneur perçoit pendant cette saisie ne peuvent venir en déduction de ce profit.

Voici l'espèce de cette règle. Pierre, propriétaire d'un fief, ne portant pas la foi, le seigneur le saisit féodalement; pendant la durée de la saisie féodale, le fief de Pierre a passé, par succession collatérale, à Jacques, ensuite de Jacques à Jean, enfin de Jean à Thomas; le seigneur a-t-il droit de demander les profits échus par toutes ces successions pendant le cours de la saisie féodale?

La raison de douter est que le seigneur, ayant comme réuni à son domaine le fief saisi féodalement, et ayant comme dépossédé son vassal, il ne pouvait plus, pendant que la saisie féodale subsistait, se faire que le vassal transférât à ses héritiers ou autres successeurs, la propriété et possession d'un fief qu'il n'avait pas; que le fief étant, pendant le temps de la saisie féodale, en la main du seigneur, la possession ne pouvait pas passer pendant ce temps de la main du vassal en celle d'un autre vassal, étant impossible de concevoir que le fief fût en même temps en la main et possession du seigneur et en celle du vassal, *cùm per naturam rerum duo non possunt possidere in solidum.*

En second lieu, on dit que le seigneur ne peut pas prétendre la même chose à deux titres lucratifs; qu'ayant le revenu du fief servant, en conséquence de la saisie féodale, il ne peut pas demander les droits de rachat échus, qui ne consistent en autre chose qu'en ce revenu.

3° Enfin, on dit qu'il pourrait arriver que, pendant la longue durée de la saisie féodale, il y eût un si grand nombre de mutations, que les rachats, s'ils étaient dus, absorberaient le prix du fief; que le vassal négligent perdrait son fief, et subirait une aussi grande peine que celle du vassal qui dénie son seigneur, et même plus grande, puisque le seigneur aurait le fief sans les charges réelles.

On répond à cela, que si le seigneur est réputé par la saisie féodale propriétaire et possesseur du fief saisi, on ne le dit qu'en ce sens, que le seigneur a, par la saisie féodale, le droit de percevoir tous les fruits du fief, et d'exercer tous les droits qui y sont attachés, comme s'il était effectivement réuni au fief dominant, et que le vassal en fût dépossédé, mais que, dans la réalité, le vassal conserve la propriété du fief, à laquelle est attaché le droit d'en disposer et de le transmettre à ses héritiers; donc, quand il transmet ce droit durant la saisie féodale à ses héritiers, ou quand il a aliéné son fief, il arrive mutation dans le fief; il peut donc arriver durant le cours de la saisie féodale, des mutations de fief qui donnent lieu au profit de rachat.

De là, naît la réponse à ce qu'on objecte que deux ne peuvent posséder *in solidum*, que le fief étant en la main et possession du seigneur, ne peut passer de la main du vassal en celle d'un autre. On réplique, que deux ne peuvent à la vérité posséder réellement *in solidum;* aussi il n'y a réellement que le vassal qui possède : durant la saisie féodale, le seigneur n'a que la détention naturelle et utile de la possession, c'est le vassal qui est le possesseur de droit, il peut former complainte contre tout autre que le seigneur, et par conséquent rien n'empêche que, pendant que le fief est fictivement en la main du seigneur, on ne puisse dire qu'il passe de la main du vassal, en laquelle il est réellement, en celle d'un successeur.

Quant à l'autre objection, que le seigneur ne peut pas avoir le revenu du fief à deux différents titres lucratifs; la réponse est que le revenu du fief qui appartient au seigneur pour ses droits de rachat, est l'année du revenu du fief, qui ne commencera qu'après les offres de foi, suivant les coutumes de Paris et d'Orléans, et est par conséquent quelque chose de différent du revenu du fief, qu'il a eu pendant le cours de la saisie féodale; ce revenu qu'il a eu étant en pure perte pour le vassal, ne peut servir à acquitter le vassal des profits de rachat durant le cours de la saisie. Quant à l'inconvénient qui peut arriver, que le grand nombre de rachats auxquels un grand nombre de mutations aurait donné lieu, absorbât le prix du fief; c'est un inconvénient qui ne peut entrer en considération, les vassaux y donnant lieu par leur faute.

567. Xe RÈGLE. — Les mutations du fief servant qui arrivent par l'acquisition que le seigneur de qui ils relèvent en fait, ou par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis sans le réunir, ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Voyez ce que nous avons dit sur les deux cas de cette règle au chapitre 5, partie 1, en parlant du profit de quint; cela reçoit application pour le profit de rachat.

568. XIe RÈGLE.—Lorsque deux différentes personnes acquièrent, soit entre-vifs, soit par disposition testamentaire de la même personne et en même temps, l'un le fief servant, l'autre le fief dominant, la mutation du fief servant ne donne, en ces cas, lieu à aucun profit. Cette règle est tirée de Dumoulin, *ibid.*, § 33, gloss. 2, num. 47. C'est une suite de la précédente.

Lorsque le seigneur aliène en même temps à deux différentes personnes le fief dominant et le fief servant, il est vrai de dire, que le fief servant a été

aliéné par le seigneur; or, suivant la règle précédente, il n'est pas dû de profit pour la mutation du fief servant, lorsque c'est le seigneur qui l'aliène; il ne doit pas en être dû pour la succession du fief servant, lorsque c'est le seigneur lui-même de qui il relève, qui le transmet dans sa succession.

569. XIIe RÈGLE. — Dans la coutume d'Orléans, plusieurs mutations qui arrivent dans le cours d'une même année donnent lieu à autant de profits de rachats entiers lorsqu'elles procèdent d'une cause volontaire, *secùs* lorsqu'elles arrivent par mort; auquel cas, il n'est dû qu'un seul rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année, pourvu que ce soit le même seigneur.

570. Les auteurs ont été partagés sur la question de savoir si plusieurs mutations qui arrivent dans une même année, donnaient lieu à plusieurs rachats?

Dumoulin fait une distinction des mutations volontaires et des fortuites; il accorde au seigneur autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, lorsque ces mutations ont été volontaires; c'est-à-dire lorsqu'elles procèdent d'aliénations: mais il prétend que, lorsqu'elles sont fortuites, ou qu'elles arrivent par la mort successive des propriétaires du fief servant, le seigneur, en ce cas, doit se contenter d'un seul profit de rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année; au contraire, d'Argentré soutient indistinctement qu'il est dû autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, quoique arrivées dans une même année.

D'autres ont prétendu que, lorsque dans une même année il arrivait une seconde mutation, le profit dû pour cette seconde mutation devait se confondre avec celui dû pour la première, jusqu'à concurrence de ce qui restait à courir de l'année dont le seigneur devait avoir le profit pour la première mutation.

Par exemple, si trois mois après la première mutation, qui font le quart d'une année, il arrive une seconde mutation, le profit dû pour la seconde mutation, se confondra pour les trois quarts, avec les trois quarts de l'année qui restent à courir pour le profit de la première mutation, et il ne sera dû, pour le profit de cette seconde mutation, que le revenu du quart d'une année au delà du revenu de l'année due au seigneur pour la première mutation.

Il y a quelques coutumes qui ont embrassé ce dernier sentiment; la nôtre, lors de sa réformation, a suivi celui de Dumoulin; elle décide, art. 17, que *si en une même année un même fief tombe en plusieurs rachats, par mort, envers même seigneur, ne sera deu qu'un seul rachat.*

Dans les contumes qui ne s'en sont point expliquées, telle qu'est celle de Paris, il paraît qu'on a adopté la doctrine de Dumoulin.

Notre coutume dit: *Si en une même année*, entendez par une même année un espace de 365 jours, qui se comptent *de die in diem*, et non pas *de momento ad momentum.*

C'est pourquoi si le premier, dont la mort a donné ouverture au rachat, est mort le 25 avril 1753, à dix heures du soir, le second, qui mourrait le 25 avril 1754, une minute après minuit, ne serait pas censé mort dans la même année.

Observez aussi que, dans les années bissextiles, le jour intercalaire n'est pas compté.

Notre coutume, suivant l'avis de Dumoulin, ne réduit à un seul rachat plusieurs mutations arrivées dans une même année, que lorsqu'elles sont arrivées par mort; il en est autrement lorsque ce sont des mutations volontaires auxquelles le fait du vassal a donné lieu: comme si celui qui a acquis un fief à titre de donation, d'échange, ou de bail à rente non rachetable, le cède, dans la même année, à un autre, à l'un de ces titres, il sera dû deux rachats;

les vassaux s'y sont soumis, en faisant volontairement les deux contrats d'aliénation dans la même année.

571. *Quid* si l'une des deux mutations était arrivée par l'aliénation et l'autre par mort?

M. Guyot fait en ce cas une distinction. Si la première est arrivée par mort, et qu'il en arrive une seconde dans la même année par aliénation, il sera dû deux rachats; car il n'est pas douteux qu'il en est dû un pour la première mutation, de quelque manière qu'elle soit arrivée.

La question ne peut tomber que sur celui de la seconde mutation : donnera-t-elle lieu à un nouveau rachat étant survenue dans la même année?

Oui, si cette seconde mutation est volontaire, car l'exemption ne tombe que sur les fortuites, sur celles qui arrivent par mort; *contrà vice versâ*, si la première a été volontaire, et qu'il en arrive une seconde dans la même année par mort, il ne sera point dû de profit pour la seconde, parce que cette seconde est de celles qu'on a voulu exempter.

Ce sentiment paraît contraire à la lettre de notre coutume, car lorsqu'elle dit : *Si en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats par mort;* ces termes signifient que tous ces rachats sont ouverts par mort. Suivant l'opinion de M. Guyot, il aurait fallu que la coutume eût dit : *En plusieurs rachats, dont les derniers sont ouverts par mort;* mais en disant : *plusieurs rachats par mort,* elle les suppose tous ouverts par mort. Cette disposition de notre coutume contient une exception à la règle générale, qu'il est dû rachat à toutes mutations; les lois d'exception sont de rigueur, et n'ont lieu que dans les cas *in quibus verba statuti verificantur.*

572. En est-il de même des mutations par mariage comme des mutations par mort?

Il y a un arrêt rapporté au second tome du *Journal des Audiences,* qui juge que cette mutation étant une suite nécessaire du changement d'état de la femme, paraît être une mutation fortuite plutôt qu'une mutation volontaire, et par conséquent la distinction de Dumoulin qui réduit à une seule, plusieurs mutations arrivant dans une même année, lorsqu'elles sont fortuites et non volontaires, paraît recevoir son application à ces mutations par mariage. Néanmoins notre coutume n'ayant exprimé que le cas des mutations par mort, je trouverais de la difficulté à étendre sa disposition à un autre cas.

573. Notre coutume dit : *Si en une même année un même fief tombe en plusieurs rachats par mort envers un même seigneur,* il serait donc dû deux profits si, lors de la seconde mutation, le fief dominant appartenait à un nouveau seigneur.

574. *Quid*, si le seigneur qui se trouve lors de la seconde mutation était l'héritier de celui à qui le profit de la première mutation a été acquis? je pense qu'il devrait être regardé comme le même seigneur, et qu'il ne pourrait exiger un second profit; car un héritier est censé la même personne que le défunt, il succède à ses obligations, et par conséquent à celle en laquelle était le défunt seigneur, de compenser et confondre tous les profits qui écherraient par mort dans l'année, avec le premier.

575. *Quid*, si les mutations étaient arrivées pendant le cours des baux de deux différents fermiers des droits seigneuriaux?

Il ne sera dû qu'un seul profit, car le fermier des droits seigneuriaux n'est point créancier de son chef, et *ex propriâ personâ*, des profits qui naissent durant son bail, il n'est que le cessionnaire du seigneur qui les lui a cédés par le bail qu'il lui a fait; c'est au seigneur proprement à qui ils sont dus; c'est pourquoi les rachats ouverts pendant le premier et le second bail, doivent être censés ouverts envers le même seigneur, et ne donner lieu qu'à un seul profit.

576. Lequel des deux fermiers aura le profit?

Je pense que c'est celui pendant le bail duquel la première mutation s'est faite et non l'autre, car le profit né par la première mutation, pendant le cours du bail du premier fermier, se trouve cédé à ce fermier; et le seigneur qui par la seconde mutation n'en acquiert pas un nouveau, n'a plus rien qu'il puisse céder au second fermier.

SECT. II. — Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au profit de rachat.

Art. Ier. — De la mutation par succession.

577. Les coutumes sont différentes sur les successions qui donnent ouverture au profit de rachat; toutes s'accordent à y assujettir les successions collatérales, sauf en Anjou et au Maine, lorsque le frère ou la sœur succède à son frère ou à sa sœur.

Quelques coutumes assujettissent au rachat, même les successions en ligne directe. Les coutumes d'Anjou et du Maine en exceptent celles qui sont *sans moyen*, c'est-à-dire les successions des enfants à leurs pères et mères, ou celles des pères et mères à leurs enfants; mais elles y assujettissent les successions des enfants à leur aïeul ou aïeule, ou de l'aïeul à ses petits-enfants; elles n'exceptent pas tous les héritiers de la ligne directe, mais seulement ceux qui touchent de parenté, *sans moyen*, la personne à qui ils succèdent, dès qu'ils sont au premier degré de parenté, soit descendante, soit ascendante.

578. Le plus grand nombre des coutumes exempte de rachat toutes les successions directes, en quelque degré de la ligne descendante ou ascendante que soit l'héritier. Celles de Paris, art. 33, et d'Orléans, art. 22, sont de ce nombre. Elles assujettissent au rachat toutes les successions collatérales, et en exceptent toutes les successions directes, ce qui comprend tant celles de la ligne ascendante que celles de la ligne descendante.

La raison pour laquelle les successions en ligne directe ont été exceptées de profit, est tirée de la grande union qui est entre ces personnes, qui fait qu'elles ne sont considérées que comme une même personne, *pater et filius una eademque persona censentur;* d'où il suit qu'on peut dire, en quelque façon, qu'il n'y a pas de mutation lorsqu'un enfant succède à son père ou à quelque autre de ses ascendants, ou lorsqu'un père ou quelque autre ascendant succède à son enfant, les pères n'ayant leurs biens que pour les transmettre à leurs enfants, les enfants sont en quelque façon copropriétaires avec leurs pères des biens de leurs pères, *filius vivo patre bonorum paternorum dominus intelligitur,* de manière qu'il succède à des biens qui étaient déjà à lui, *bonis quæ jam antè erant sua*, d'où est venu le nom de *suos hæredes;* cette succession n'est donc point, en quelque façon, une vraie mutation [1].

On pourrait peut-être dire plus simplement, que l'hérédité des fiefs en directe était introduite avant que les profits eussent pris naissance.

Vice versâ, les enfants étant redevables de tout ce qu'ils sont, et par conséquent de tout ce qu'ils ont, à ceux qui leur ont donné la vie; tout ce qu'ils sont et tout ce qui leur appartient, appartient, en quelque façon, à ces personnes, et par conséquent lorsque ces personnes leur succèdent, elles ne succèdent pas à des biens qui leur soient étrangers; et cette succession n'est pas, en quelque façon, une vraie mutation.

---

[1] Les lois nouvelles n'exceptent point du droit de mutation les successions en ligne directe, seulement le tarif est moins élevé.

579. Les successions donnent ouverture aux profits, soit qu'elles se défèrent par la mort naturelle, soit qu'elles se défèrent par la profession religieuse; car c'est également une succession de l'une et de l'autre manière.

La règle « que la succession à un fief donne lieu au profit de rachat », reçoit plusieurs limitations.

La première est qu'il n'y a pas lieu aux profits, si cette succession n'a pas eu effet : Par exemple, si le fief auquel j'ai succédé était sujet à réversion, laquelle est échue dans l'année, surtout si c'est avant que j'en aie perçu la récolte.

Par la même raison, il n'y aura pas lieu au rachat si celui dont j'ai été héritier avait légué un fief de sa succession sous une condition qui soit échue peu après, et que j'aie été obligé d'en faire la délivrance au légataire.

Que s'il l'avait légué purement et simplement, on doit décider, à plus forte raison, qu'il n'y a pas lieu au profit pour la succession, car la propriété de la chose léguée étant censée passer, *rectâ viâ*, par la fiction de droit, de la personne du testateur en celle du légataire, il se trouve que l'héritier n'a point du tout succédé à ce fief; il ne peut donc pas devoir de profit.

Néanmoins, si le légataire avait différé plusieurs années à en demander la délivrance, il serait dû un profit de rachat par l'héritier, outre celui que devra le légataire, quoique l'héritier n'ait pas succédé à la propriété, car il a succédé, avec effet, à la possession de ce fief légué ; ce qui suffit, selon la septième règle de la section précédente pour donner ouverture au profit.

580. De ce que la succession qui n'a pas d'effet ne donne pas lieu au profit, naît la question de savoir s'il y a lieu au profit, lorsque l'héritier bénéficiaire renonce par la suite à la succession ?

Il faut dire que non, car la renonciation que fait un héritier bénéficiaire n'est qu'un abandon des biens de la succession qu'il fait aux créanciers pour se décharger de l'administration de ces biens; mais cette renonciation ne le fait pas cesser d'être héritier, ni même d'être propriétaire des biens de la succession qu'il abandonne, jusqu'à ce qu'ils soient vendus ou adjugés [1].

581. L'héritier bénéficiaire qui rend compte aux créanciers des biens de la succession bénéficiaire, peut-il coucher en mise les profits de rachat qu'il a payés pour les fiefs de la succession ?

On dit, pour raison de douter, que ces profits ne sont point des dettes de la succession, mais des dettes personnelles de l'héritier, qui les a contractées en acceptant la succession ; que ce ne sont pas même des charges nécessaires de la succession, puisque, si la succession n'est pas acceptée, il n'y a pas lieu au rachat, suivant une des règles de la section précédente ; que c'est pour son avantage particulier que l'héritier bénéficiaire a accepté la succession, et qu'il a, par cette acceptation, contracté la dette des profits, afin de pouvoir profiter de ce qui se trouverait de reste dans les biens de la succession après les dettes payées; cette dette étant donc contractée pour l'avantage particulier de l'héritier, et ne tournant point au profit de la succession, il semble que l'héritier en doit être tenu en son nom, et qu'il ne peut coucher en mise, dans son compte de la succession, ce qu'il en a payé.

Nonobstant ces raisons, on a décidé communément que l'héritier peut coucher dans son compte les profits féodaux qu'il a payés ; il est vrai que ces profits ne sont pas dettes de la succession en ce sens, qu'ils ne sont pas une dette du défunt; mais ils sont une dette de la succession, ou au moins une

---

[1] Le droit n'est point ouvert au profit du degré subséquent, et si, les créanciers étant payés, il reste quelque chose, cela appartiendra à l'héritier bénéficiaire, lequel, malgré cet abandon, reste soumis au rapport envers ses cohéritiers. Il ne cesse pas d'être héritier.

charge de la succession en un autre sens; savoir qu'ils sont dus par l'héritier en sa qualité d'héritier, et pour raison de la succession.

Or, le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier le droit de n'être tenu de toutes les dettes, et de toutes les charges de la succession, que sur les biens de la succession, et par conséquent de les pouvoir coucher dans son compte; il est vrai que ces profits n'auraient pas été à payer, si la succession n'eût pas été acceptée; mais ils n'en sont pas moins des charges de la succession. D'ailleurs, si les créanciers souffrent en cela quelque chose de l'acceptation de la succession, ils en sont dédommagés par des avantages qu'ils ne trouveraient point, si la succession était abandonnée et vacante [1].

582. Si l'héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, et avant que les biens de la succession bénéficiaire aient été vendus, meurt et laisse un héritier collatéral, sera-t-il dû un second profit de rachat pour cette succession?

Il semble que l'héritier bénéficiaire étant mort, après avoir renoncé [2], les biens de la succession bénéficiaire ne se trouvent plus dans la sienne, et que sa succession par conséquent ne fait point une nouvelle mutation des fiefs de la succession bénéficiaire, et ne donne pas lieu à un nouveau rachat.

Au contraire, on dit que, suivant les principes ci-dessus établis, l'héritier bénéficiaire, nonobstant la renonciation qu'il fait, demeurant toujours héritier et propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, les fiefs de cette succession passent réellement à l'héritier de cet héritier, il se fait donc une nouvelle mutation qui donne lieu à un nouveau profit de rachat. Qu'on ne dise pas que cette mutation est une mutation qui n'a pas d'effet, parce qu'il ne jouit pas des fiefs de la succession, les biens de la succession ayant été abandonnés aux créanciers.

La réponse est qu'à la vérité, ce n'est pas en son propre nom qu'il en jouit, mais en tant que succédant à la qualité d'héritier; ce que produisent en revenu les biens de la succession bénéficiaire, sert à acquitter les dettes dont il est tenu en cette qualité d'héritier bénéficiaire; aussi c'est en cette qualité qu'il doit le rachat.

583. Si les biens de la succession étaient vacans, le seigneur serait en droit de demander aux créanciers que, jusqu'à l'adjudication desdits biens, ils nommassent un homme vivant et mourant, par la mort duquel il serait dû profit; mais les biens n'étant pas vacants au moyen de ce que l'héritier bénéficiaire, nonobstant son abandon, en demeure toujours propriétaire, il est juste qu'il y ait ouverture au rachat par sa mort; autrement le seigneur serait de pire condition que si les biens étaient vacants.

584. Lorsque le fief d'un débiteur qui était saisi réellement lors de sa mort et prêt à être adjugé, se vend peu après sa mort sur son héritier bénéficiaire. M. Guyot, en son *Traité des Fiefs*, prétend qu'il n'est point dû, en ce cas, de rachat pour la succession, parce qu'elle ne cause qu'une mutation qui n'a pas eu d'effet. Je trouve que cette décision souffre difficulté. La mutation qu'a opérée la succession a eu effet, l'héritier bénéficiaire a succédé à ce fief saisi; c'est sur lui qu'on l'a vendu; il a en sa qualité d'héritier bénéficiaire, profité du prix, puisque ce prix a servi à l'acquitter des dettes de la succession, dont il était tenu en sa qualité d'héritier bénéficiaire; par conséquent il doit le profit de rachat pour la succession, en sadite qualité d'héritier bénéficiaire.

---

[1] Toutes ces raisons peuvent encore être invoquées par l'héritier bénéficiaire, en ce qui concerne les droits de mutation.

[2] Ce n'est point une renonciation, mais plutôt un délaissement des biens de la succession. *V.* la note ci-dessus, p. 659, note 1.

585. Lorsqu'un héritier se fait restituer contre son acceptation de la succession et sa qualité d'héritier, le rachat pour la succession est-il dû ?

Je pense que non, et que le seigneur doit rendre le profit s'il l'a reçu. Ce cas est bien différent de celui de l'héritier bénéficiaire qui renonce : celui-ci ne renonce qu'aux biens, mais conserve sa qualité d'héritier; c'est contre lui que les créanciers de la succession font leurs poursuites; c'est sur lui qu'ils font vendre les biens, et c'est, comme le remarque M. Guyot, une fort mauvaise procédure que de faire créer un curateur à la succession, lorsqu'un héritier bénéficiaire a renoncé.

Au contraire, l'héritier qui se fait restituer, étant restitué contre la qualité même d'héritier, les choses doivent être considérées comme s'il ne l'avait jamais été; comme s'il n'avait jamais succédé; et par conséquent il ne peut être dû de profit.

586. La succession échue à une personne, avant qu'elle se soit expliquée sur son acceptation, et même qu'elle sût que cette succession lui fût déférée, n'en est pas moins censée avoir opéré une mutation réelle et efficace, et doit par conséquent donner lieu au rachat; car celui à qui elle est échue en a été si réellement saisi, qu'il transmet tous les biens de cette succession dans la sienne; et tous les fruits qui en ont été perçus en sont dus à sa succession.

587. L'héritier de celui qui est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, s'il était lui-même en degré de pouvoir succéder au premier mort, pourrait-il, pour éviter de payer deux rachats pour le fief de la succession du premier mort, y renoncer du chef du premier mort, qui ne s'est point expliqué, et l'accepter de son chef?

Il semble qu'il le peut; car celui à qui la succession du premier mort avait été déférée, étant mort *re integrâ*, sans s'être expliqué, il a transmis à son héritier le droit de renoncer pour lui-même, comme il aurait pu le faire lui-même: *cùm duas personas sustineat defuncti et propriam.* Rien ne l'empêche de renoncer du chef du défunt, et d'accepter *ex propriâ personâ,* la succession du premier mort.

Néanmoins, Dumoulin, art. 33, *glos.* 1, n° 102, décide que cela ne se peut, et qu'il ne peut accepter la succession du premier mort que du chef du second, pour des raisons d'inconvénients qu'il se propose de détailler au n° 132, sur lequel nous ne trouvons rien.

Je ne vois pas les raisons d'inconvénient, et je ne sens pas pourquoi cela ne se pourrait pas faire; on dira pour le sentiment de Dumoulin, qu'en acceptant *ex propriâ personâ* la succession du premier mort, je reconnais qu'elle était avantageuse, et que celui auquel je succède l'aurait acceptée, s'il eût su qu'elle lui était déférée, et que s'il l'a su, on doit supposer en lui la volonté de l'accepter; qu'ainsi, si j'y renonce *ex ipsius personâ* c'est en fraude que je le fais, pour éviter de payer un double profit de rachat. J'avoue que le défunt, s'il eût su qu'elle lui était déférée, l'aurait probablement acceptée, que peut-être il a eu la volonté de l'accepter; mais je nie qu'en supposant cela, je commette une fraude en y renonçant *ex personâ defuncti, quia nemo videtur dolo facere qui communi jure utitur;* en renonçant à cette succession *ex personâ defuncti*, je fais ce que j'ai droit de faire; il n'est pas douteux que le défunt avait droit de renoncer à cette succession, quoiqu'elle lui fût avantageuse; il est également certain qu'il a conservé ce droit, tant qu'il n'a point manifesté sa volonté d'accepter cette succession, quand même il aurait eu la volonté de l'accepter; car ce n'est pas la seule volonté d'accepter la succession, mais la manifestation de cette volonté qui nous prive du droit d'y renoncer; le défunt avait donc toujours conservé le droit d'y renoncer, il me l'a transmis, j'en peux user; en renonçant, je n'use que de mon droit : quand je le ferais pour éviter de payer un double profit, je ne commets aucune fraude, puisque j'use de mon droit.

588. La règle « que la mutation qui se fait par succession, donne lieu au rachat», reçoit une exception dans nos coutumes, comme nous l'avons déjà dit, part rapport aux successions directes, tant ascendantes que descendantes: nous en avons rapporté ci-dessus les raisons.

De là naît la question de savoir si, lorsque la succession d'un père, dans laquelle il y a un fief, est déférée à deux enfants dont l'un accepte la succession et l'autre y renonce, la part du renonçant qui accroît à l'acceptant, doit être regardée comme venue directement à cet acceptant de la succession de son père, et en conséquence doit être exempte des profits?

La raison de douter est, que cette part ayant été déférée au renonçant, il semble que l'acceptant ne l'acquiert pas directement de la succession de son père, mais du renonçant,

On doit néanmoins décider que l'acceptant n'acquiert pas du renonçant, qui en conséquence de sa renonciation n'avait jamais eu la part qui lui a été déférée; et par conséquent cette part n'a pu passer de sa personne à l'acceptant. Les coutumes réformées de Paris, art. 6, et d'Orléans, art. 39, en ont une disposition formelle; il y est dit: *n'est aussi deu droit de rachat pour la renonciation par aucuns des enfans, à l'hérédité de leurs père et mère, ayeul ou ayeule, encore que par ladite renonciation y ait accroissement au profit des autres enfans; pourveu que pour faire ladite renonciation n'y ait argent baillé ou autre chose équipollente.* Cette fin a causé beaucoup d'embarras aux commentateurs. M. Le Camus en ses observations sur cet article, qui se trouvent dans Ferrière, tranche la difficulté et dit que c'est une erreur qui s'est glissée.

Effectivement, 1° Selon les principes, une renonciation n'en est pas moins une vraie renonciation, quoique le renonçant ait reçu, pour renoncer, de l'argent des personnes qui avaient intérêt qu'il renonçât, et auxquelles sa portion devait accroître par sa renonciation: *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur esse hæres* [1]. L. 24, ff. *de Adquir. hæredi.* Ce principe est adopté par Dumoulin, qui dit qu'il a lieu, quand même le renonçant aurait reçu la juste valeur du prix de la portion qui lui était déférée, et quand même ce renonçant aurait pris la voie de la renonciation plutôt que de la cession, pour éviter à ses cohéritiers le profit qu'aurait causé la cession.

2° La jurisprudence ayant admis, que même la cession et vente qu'un cohéritier fait à ses cohéritiers de sa portion avant partage, doit passer pour un acte qui tient lieu de partage, et qui par conséquent ne donne pas lieu au profit; il s'ensuit que cette renonciation, quoique faite à prix d'argent, de quelque façon qu'elle soit considérée, ne peut donner lieu à aucun profit; et que par conséquent la fin desdits articles ne peut plus avoir lieu.

M. Guyot, pour ne pas abroger entièrement cette dernière partie de ces articles, les restreint au cas auquel un héritier, après avoir non-seulement accepté la succession, mais après l'avoir partagée, y renoncerait en faveur de ses cohéritiers.

589. Lorsqu'un jésuite, qui lors de l'ouverture de la succession de son

---

[1] Mais cette même loi ajoute : *in edictum tamen prætoris incidere.* Notre Code a vu également une acceptation dans le fait de l'héritier qui reçoit le prix de sa prétendue renonciation. V. art. 780, C. civ.

Art. 780 : « La donation, vente ou « transport que fait de ses droits suc- « cessifs un des cohéritiers, soit à un « étranger, soit à tous ses cohéritiers, « soit à quelques-uns d'eux, emporte « de sa part acceptation de la succes- « sion. — Il en est de même, 1° de la « renonciation, même gratuite, que fait « un des héritiers au profit d'un ou de « plusieurs de ses cohéritiers ; — 2° De « la renonciation qu'il fait même au « profit de tous ses cohéritiers indis- « tinctement, lorsqu'il reçoit le prix de « sa renonciation. »

père, avait déjà fait ses vœux de religion, étant par la suite congédié de la société avant l'âge de 33 ans, revient à la succession avec un frère qui l'avait recueillie en entier, doit-il être exempt de rachat pour sa part dans les fiefs de la succession?

La raison de douter est, qu'il semble que la mutation se fasse en collatérale: le frère du jésuite ayant recueilli pendant que le jésuite était dans la société, la succession entière, si le jésuite depuis son congé, y prend part, cette part passe de son frère à lui, et ne lui vient pas directement de son père; d'autant que le droit que le frère a eu au total, pendant que le jésuite était dans la société, ne paraît se résoudre que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*, puisque, suivant la déclaration du roi, il n'est obligé envers le jésuite congédié, à aucune restitution des fruits.

Nonobstant ces raisons, il faut dire que le jésuite congédié, qui revient à la succession de son père, ne doit point de rachat pour la part qu'il a dans les fiefs de cette succession; il tient cette part véritablement à titre de succession de son père, et par conséquent à un titre qui est exempt de profit; la loi permettant au jésuite congédié de venir à la succession de son père, il est censé *fictione quâdam postliminii*, n'avoir jamais perdu la vie civile, et avoir été saisi, dès l'instant de la mort de son père, de sa part en la succession; car, selon notre droit français, tout héritier est saisi par le défunt: la mutation se fait donc en directe et non en collatérale, l'autre frère est censé n'avoir jamais succédé qu'à la moitié; s'il ne rend pas les fruits de la portion du jésuite, c'est par une grâce que la loi lui fait, mais son droit n'en est pas moins restreint à la moitié *ut ex tunc*, dès le temps de la succession.

Des mutations par déshérence et confiscation.

590. Le *droit de déshérence* est une espèce de succession du seigneur aux biens qu'un défunt, qui n'a point laissé d'enfants, avait dans l'étendue de sa justice.

Cette succession est très différente de la succession proprement dite, que la loi défère au plus proche parent d'un défunt; celle-ci est la succession aux droits tant actifs que passifs, d'où il suit que l'héritier est tenu indéfiniment des dettes du défunt, parce qu'il y succède; au contraire, la succession à titre de déshérence n'est pas une succession aux droits actifs et passifs du défunt, mais seulement aux biens dont le seigneur a droit de s'emparer; son droit de justice lui donnant droit à tous les biens qui se trouvent vacants dans l'étendue de sa justice; d'où il suit que le seigneur n'est tenu des dettes de celui à qui il succède, qu'autant qu'elles sont une charge des biens, et qu'il peut en conséquence s'en décharger, en abandonnant ces biens.

Ces différences ne font rien à la nature des profits; il était pourtant à propos de les savoir.

591. Le droit de déshérence opérant une mutation des fiefs du défunt, en la personne du seigneur qui y succède à titre de droit de déshérence, il y a lieu, suivant le principe général, à un profit de rachat que le seigneur justicier, qui succède à droit de déshérence, doit au seigneur de qui les fiefs relèvent.

Il en est de même du *droit de confiscation;* c'est une espèce de succession semblable à celle qui arrive par déshérence, et le seigneur justicier qui succède à quelque fief que le condamné avait dans le territoire de sa justice, doit pareillement rachat au seigneur de qui le fief relève.

592. Le seigneur ne doit le profit de rachat pour le fief qu'il acquiert à ce titre, que lorsqu'il le conserve. Notre coutume, art. 21, lui donne le choix d'en porter la foi et payer le rachat, ou de le mettre hors de ses mains dans l'année du jour qu'il en sera requis; lorsque, dans ce terme d'une année, il le met hors de ses mains, soit par vente, soit par donation ou autre titre, il est

bien dû un profit, soit de quint, soit de rachat, pour la vente ou donation qu'il en a faite; mais il n'est point dû de profit pour l'acquisition qu'il a faite à titre de déshérence ou de confiscation, parce que cette acquisition n'a pas duré, il est censé n'avoir pas acquis à dessein de conserver; il n'en résulte qu'une mutation qui n'a pas d'effet, laquelle, suivant la règle V. de la section précédente, ne donne pas lieu au rachat.

593. Si le justicier met le fief hors de ses mains par une donation qu'il en fait à quelqu'un de ses descendants ou de ses ascendants, sera-t-il dû rachat?

Il semble d'abord qu'il n'en est dû aucun, ni pour la déshérence, puisque le seigneur a mis hors de ses mains; ni pour la donation, puisqu'elle est en directe, et que les donations en directes en sont exemptes; néanmoins, je pense qu'il est dû, en ce cas, un profit de rachat pour la déshérence ou la confiscation, parce que le seigneur justicier n'a la permission par la coutume de ne pas devenir vassal du seigneur de fief, qu'à la charge de rendre le seigneur du fief indemne. Mais pour le rendre parfaitement indemne, il ne suffit pas que le justicier lui donne un autre vassal, en mettant le fief hors de ses mains; il faut qu'il le mette hors de ses mains à un titre qui donne lieu à un profit, au moins de rachat, pour dédommagement du profit de rachat qu'il lui aurait dû pour son acquisition à titre de déshérence ou de confiscation, s'il fût resté son vassal. Ajoutez que les donations en directe ne sont exemptes de profit que parce qu'elles sont faites par des personnes qui sont regardées comme une seule et même personne; le seigneur semble ne pas changer de vassal; pour que celle faite par un seigneur justicier à ses enfants ou ascendants, soit exempte de profits, il faut le supposer être devenu vassal avec effet; et dès lors, en supposant cela, il doit rachat pour le fief qui lui est échu par déshérence. En voici la raison: pour qu'une donation soit exempte de profits, il faut qu'elle soit faite aux enfants ou descendants du vassal; or, ou le justicier qui donne à ses enfants le fief qui lui est advenu par déshérence, sera considéré, ou non, comme étant devenu le vassal du seigneur de qui ce fief relève; s'il est considéré comme l'étant devenu, il doit le rachat de son chef : s'il est considéré comme ne l'étant pas devenu, ce n'est plus une donation faite aux enfants ou descendants du vassal, et par conséquent elle n'est pas exempte de rachat: c'est pourquoi, de façon ou d'autre, il faut qu'il soit dû un rachat.

594. S'il y avait différents fermiers seigneuriaux au temps de la déshérence, ou au temps de la donation, à qui appartiendrait le rachat?

Je pense que c'est au fermier du temps de la donation; le justicier ayant satisfait à la coutume, et mis le fief hors de ses mains, n'en doit point, c'est la donation qui en doit.

595. Si le seigneur justicier ne mettait le fief hors de ses mains, qu'après l'année révolue depuis la sommation, mais avant d'avoir fait aucun acte de vassal, le profit serait-il dû ?

M. Guyot le suppose: j'y trouve de la difficulté. La coutume d'Orléans, art. 21 dit: *Quand à un haut justicier advient par aubenage ou confiscation, un fief ou arrière-fief, qui n'est tenu de lui, il en doit dedans l'an qu'il en sera requis, vuider ses mains pour l'indemnité du seigneur de fief ou arrière-fief ou faire la foi et hommage au seigneur féodal, et lui payer le profit de rachapt, autrement le seigneur de fief en jouira et l'exploictera.* La coutume ne dit point, que faute de vider ses mains dans l'année, le justicier fera la foi, et paiera le rachat; mais elle dit, que faute de faire l'un ou l'autre dans l'année, le seigneur de fief exploitera et saisira le fief; il conserve donc, même après l'année, le choix de mettre le fief hors de ses mains, ou d'en porter la foi et payer le rachat; mais au bout de l'année le seigneur peut saisir féodalement, pour l'obliger à faire ce choix.

596. Lorsque le justicier conserve le fief qui lui est échu par déshérence ou confiscation, de quand le rachat est-il censé né? Est-ce du jour de la mort

de celui dont le fief est tombé en déshérence ou confiscation; est-ce du jour que le justicier s'en est mis en possession, ou se l'est fait adjuger? Est-ce du jour qu'il a manifesté son choix de le garder?

Il y a lieu à cette question lorsque le fief dominant se trouve avoir appartenu à différents seigneurs, ou lorsque les droits seigneuriaux ont été affermés successivement à différents fermiers.

Pour résoudre la question, je pense que le profit ne peut être censé né dès le temps de la mort de celui qui a été condamné, ou est mort sans héritiers, et avant que le seigneur de justice se soit mis en possession des biens, ou se les soit fait adjuger; car c'est la mutation qui fait naître le profit de rachat. Or, il peut arriver que le seigneur justicier ne se mette point en possession des biens de la personne condamnée ou morte sans héritiers; car la déshérence ou la confiscation n'est pas une vraie succession; la règle *le mort saisit le vif*, n'a pas lieu; la propriété n'en est pas acquise de plein droit au seigneur de justice, par la mort de cette personne, mais seulement le droit de les occuper comme biens vacants, et de se les approprier préférablement à toute autre personne; la mutation ne se fait donc que lorsqu'il les occupe et s'en met en possession; et par conséquent le profit de rachat auquel la mutation seule peut donner ouverture, ne peut naître plus tôt.

597. Il reste une autre difficulté, qui est de savoir si le rachat est né même du jour que le justicier s'est mis en possession du fief.

La raison de douter est, qu'ayant le choix de mettre le fief hors de ses mains, il est incertain si le rachat sera dû jusqu'à ce qu'il ait fait le choix de garder le fief; d'où il semble qu'on doive conclure que le profit de rachat n'est pas encore dû, et n'est pas encore né.

Il faut néanmoins décider que, lorsque le justicier conserve le fief, le rachat est censé dû dès l'instant qu'il l'occupe et en a acquis la propriété; lorsque l'événement justifie qu'il le conserve, il est censé l'avoir acquis dès le commencement pour le garder; c'est la mutation qui donne ouverture au profit de rachat, et c'est dès cet instant que la mutation s'est faite: le seigneur ne pourrait encore, à la vérité, l'exiger et le demander *determinatè;* mais il était dû au moins *alternatè*, puisque, dès ce temps, le justicier était obligé, ou à mettre le fief hors de ses mains, ou à en porter la foi et payer le rachat. Or, une dette alternative commence du jour qu'elle est contractée, et non pas seulement du jour qu'elle est déterminée par le choix que fait le débiteur de l'une des deux choses.

598. M. Guyot pense que, dans la coutume de Paris et autres, qui ne s'expliquent pas sur le cas de la déshérence et de la confiscation, le justicier doit avoir l'année comme dans la coutume d'Orléans, pour s'exempter du rachat des fiefs de successions, en les mettant hors de ses mains.

Quelques coutumes, comme Vitry, exemptent absolument de rachat les mutations par déshérence et confiscation, même dans le cas où le seigneur conserve le fief. Ces coutumes sont exorbitantes, et doivent être restreintes dans leur territoire.

599. Il reste une question sur la confiscation, qui est de savoir si les enfants du condamné auxquels le roi ou autre seigneur fait don des biens confisqués, doivent le profit de rachat.

La question souffre difficulté; plusieurs auteurs les en exemptent, on peut dire pour la négative, qu'un condamné perdant la vie civile, n'a pas les droits de succession passive. Ses enfants ne peuvent donc point être censés les avoir à titre de succession, mais en vertu du don que le seigneur leur en fait, qui est un titre que les lois n'ont point exempté de profit. D'un autre côté, on peut dire pour l'affirmative, que le roi ou autre seigneur, en faisant don des biens du condamné à ses enfants, s'abstient de ces biens devenus vacants par la condamnation, plutôt qu'il ne les cède et transmet; il leur permet de les acquérir

et d'y succéder à sa place; d'où il suit que la propriété de ces biens passe, après ce temps de vacance, de la personne du défunt en celle de ses enfants, par l'appréhension qu'ils en font du consentement du seigneur, c'est une espèce de mutation et de succession en ligne directe, qui ne doit point de profit.

Des mutations par donation, legs, substitution, et démission de biens.

600. La donation donne lieu au rachat, et ce rachat naît de la tradition réelle ou feinte qui se fait de la chose donnée; car c'est la tradition qui opère la mutation, et c'est de la mutation que naît le rachat.

Notre coutume d'Orléans, art. 14, excepte de cette règle trois espèces de donations, qu'elle affranchit de tout profit.

601. La première est celle faite pour Dieu, c'est-à-dire, celle qui, en vertu d'une permission du roi obtenue par lettres-patentes dûment enregistrées, est faite à quelque hôpital, ou pour quelque établissement pieux, comme pour quelques fondations d'écoles de charité; cette exception est particulière à notre coutume.

Observez que ces hôpitaux ou autres établissements pieux sont bien dispensés par notre coutume du profit de rachat pour la donation, mais non de l'indemnité qui est due, s'ils conservent l'héritage, non plus que de l'obligation de donner vicaire, pour les mutations desquels, à l'avenir, il sera dû rachat.

602. La seconde espèce de donation, qui est exempte de profit, est celle faite aux enfants: cette exception n'est pas particulière à notre coutume; c'est le droit le plus général du pays coutumier. Elle est fondée sur la raison que la donation faite à un enfant, est censée lui être faite en avancement de succession, ou pour lui tenir lieu de succession; d'où il suit que les coutumes, ayant exempté de profits les successions des enfants qui succèdent à leurs ascendants, les donations qui leur sont faites, n'étant que des successions anticipées, en doivent être pareillement exemptes.

Cela a lieu quand même l'enfant renoncerait à la succession; car la donation ne lui en est pas moins faite pour lui tenir lieu de succession.

Cela a lieu aussi quand même la chose donnée excéderait la part que cet enfant aurait dû avoir dans la succession du donateur. La coutume de Paris, art. 26, le décide formellement.

On ne doit pas mettre au nombre des donations faites aux enfants, qui sont exemptes de profit, celles aux bâtards, quoique légitimés par lettres du prince; car ce bâtard n'étant point habile à succéder, la donation qui lui est faite n'est point une donation faite en avancement de succession: ce bâtard est entièrement étranger par rapport aux biens de son père [1], la donation qui lui est faite demeure donc dans le cas général des donations qui sont sujettes au rachat, suivant le sentiment le plus commun.

La donation faite d'un fief à un couvent par un père, pour la dot de sa fille religieuse, est regardée comme une donation faite en directe, et en conséquence exempte de profits. Cette décision ne laisse pas néanmoins de souffrir quelque difficulté; car c'est au couvent que le fief est donné, quoiqu'en

---

[1] Les enfants naturels sont traités aujourd'hui avec moins de rigueur, *V.* art. 757, C. civ.

Art. 757 : « Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit : — Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs. »

contemplation de la fille ; le fief passe de la personne du donateur, non à la fille, mais au couvent; ce n'est donc pas une mutation en directe. La raison, sur laquelle l'exemption de profit pour les mutations en directe est fondée, qui est que le seigneur semble ne pas changer de vassal, ne reçoit point ici d'application; c'est pourquoi il semble qu'il y aurait lieu d'assujettir cette donation, non pas au profit de rachat, mais au profit de vente; car elle contient une charge appréciable à prix d'argent, savoir les aliments de la religieuse; c'est pourquoi elle paraît être un contrat équipolent à vente.

603. La troisième espèce de donation, que notre coutume exempte de profit, est celle faite à un ascendant: notre coutume le décide en termes formels, art. 14.

La question souffre difficulté dans la coutume de Paris. Dumoulin sur l'art. 26, *olim*. 17, nos 6 et 7, décide qu'elle doit être exempte de rachat, lorsqu'elle est faite expressément en avancement de succession. Il dit qu'il y a cette différence entre la donation faite aux ascendants et celle faite aux descendants, que la seconde est toujours réputée faite en avancement de succession, quoique cela ne soit pas exprimé; et en conséquence toujours exempte de profit, au lieu que celle faite aux ascendants n'est censée faite en avancement de succession et exempte de rachat, que lorsqu'il est porté expressément que la donation est faite en avancement de succession. On peut aller plus loin que Dumoulin, et dire indistinctement, dans la coutume de Paris comme dans celle d'Orléans, que la donation faite aux ascendants est exempte de profits, comme celle faite aux descendants; la coutume réformée de Paris, art. 33, disant indistinctement *pour celles (mutations) qui se font par succession ou par mutation en ligne directe, n'est rien dû*. C'est aussi l'avis de Ricard et de M. Guyot.

Si la donation faite au père par son fils était d'un propre maternel; la raison de douter est que la considération d'avancement de succession ne se rencontre pas en cette donation, qui est d'une chose dont le père n'est point héritier. Néanmoins, je pense que, même en ce cas, la donation est exempte de profits, parce que la coutume ne fait aucune distinction; d'ailleurs je ne pense pas que l'exemption de rachat pour la donation faite aux ascendants, soit fondée sur ce qu'elle doive être considérée comme un avancement de succession, ce qui est contraire à l'ordre et au vœu de la nature, mais seulement sur la faveur de ces donations.

604. La donation faite par un bâtard à sa mère, ne me paraît pas devoir être exempte de profits; la coutume en exemptant de profits les donations faites aux ascendants, ne doit s'entendre que de ceux qui sont ascendants par une parenté légitime, la pureté[1] de nos lois n'en favorise point d'autre.

605. Les legs sont des donations testamentaires, et par conséquent la mutation qui arrive par legs doit donner lieu au rachat, à l'exception des cas auxquels les donations sont exemptes de profit, c'est-à-dire, à l'exception des legs faits pour Dieu en notre coutume d'Orléans, et de ceux faits soit aux ascendants, soit aux descendants.

Lorsque le legs est pur et simple, la mutation qui se fait par le legs, et qui donne ouverture au rachat, se fait dès l'instant de la mort du testateur; car dès cet instant, la loi civile transfère de la personne du testateur en celle du légataire, la propriété de la chose léguée, suivant ce principe du droit romain, *dominium rei legatæ statim à morte testatoris in legatarium transit*[2], que Dumoulin rapporte comme adopté par notre droit. Il est vrai que les legs sont

---

[1] Ou plutôt une rigueur excessive.

[2] Cette translation de propriété n'avait lieu qu'au moment de l'adition d'hérédité, et, dans l'ancien droit, seulement pour le legs *per vindicationem*.

sujets à délivrance; mais cette délivrance n'est que pour faire passer au légataire la possession de la chose léguée qu'il doit recevoir de l'héritier; mais le légataire, dès avant cette délivrance, dès avant que d'avoir la possession, a la propriété à laquelle est attachée la qualité de vrai vassal, par la translation que lui en fait la loi, dès l'instant de la mort du testateur; c'est donc en cet instant que se fait la mutation, et que naît le rachat.

Que si le legs a un terme ou une condition, qui n'échet qu'après la mort du testateur, la propriété n'est transférée en la personne du légataire, qu'à l'échéance du jour ou de la condition [1]. C'est pourquoi il se fait deux mutations, l'une, par succession, de la personne du défunt en celle de l'héritier, lors de la mort du défunt; et l'autre, par legs, de la personne de l'héritier en celle du légataire, à l'instant de l'échéance du jour ou de la condition, et chacune de ces mutations donne lieu au profit de rachat; néanmoins celle qui se fait à titre de succession n'y donne lieu qu'autant qu'il se serait passé un temps considérable entre la mort et la condition.

Le legs qui est répudié ne donne ouverture à aucun profit de rachat, car il n'opère aucune mutation; l'héritier retient, à titre de succession, la chose léguée, comme si elle ne l'avait point été; s'il est héritier en ligne directe, il ne doit rien; si c'est en collatérale, il doit rachat pour la succession de ce fief.

Des substitutions fidéicommissaires.

606. Les *substitutions fidéicommisssaires* diffèrent du legs direct, en ce que le legs direct est fait directement au légataire, au lieu que la substitution fidéicommissaire, est la donation d'une chose faite par le canal d'une personne interposée, qu'on charge de restituer la chose à la personne appelée à la substitution.

La substitution peut avoir plusieurs degrés, lorsque plusieurs personnes sont chargées de restituer successivement les unes aux autres.

La substitution d'un fief opère autant de mutations qu'il y a de personnes appelées à la substitution qui le recueillent successivement, et elle donne lieu à autant de rachats, si ces mutations se font en collatérale, et qu'elles aient eu une durée suffisante.

607. Lorsqu'un père charge son fils, son héritier, de restituer au bout d'un certain temps ou après sa mort, à un autre fils, un fief, sera-t-il dû rachat lorsque ce fils appelé à la substitution, le recueillera en vertu de la substitution, après la mort de son frère?

La raison de douter sur laquelle Ricard et Henri se sont fondés pour décider qu'il n'était point dû en ce cas de profit, est que cette substitution, en vertu de laquelle le substitué acquiert le fief, est une donation fidéicommissaire qui lui a été faite par son père; par conséquent une donation en directe, qui est exempte de profit, le substitué tient du testateur la chose substituée, et il ne la tient pas du grevé.

Néanmoins, il a été jugé, par un arrêt de règlement de 1737, qu'il y avait lieu, en ce cas, au rachat, ce qui a été confirmé depuis par l'ordonnance des substitutions, tit. 1, art. 56.

La raison en est, que, comme c'est la mutation qui donne lieu au rachat plutôt que le titre, on ne doit pas considérer si la donation, qui est le titre d'acquisition est en directe, ou en collatérale; par conséquent quoique, dans cette espèce, le titre d'acquisition du substitué soit une donation qui lui est faite par son père, une donation en directe; néanmoins il y a lieu au rachat, parce que la mutation ne se fait pas en directe, la propriété du fief ne passe pas

---

[1] Il ne faut pas confondre le legs à terme et le legs sous condition.

de son père à lui; ce n'est pas à la vérité de son frère qu'il l'acquiert, mais de son père, il n'en est pas cependant moins vrai que la propriété du fief ne se transmet pas immédiatement de son père, mais qu'elle passe de son frère à lui.

608. Par la même raison, dans l'espèce inverse, si mon oncle m'a laissé un fief qu'il m'a chargé de restituer après ma mort à mes enfants, l'ouverture de la substitution faite par ma mort au profit de mes enfants, ne donnera pas lieu au profit de rachat, quoique la substitution qui est leur titre, soit une donation testamentaire qui leur est faite par leur grand-oncle, et par conséquent une donation en collatérale; car il suffit que la mutation se fasse en directe, et que la propriété passe du père aux enfants, pour qu'il n'y ait pas lieu au rachat.

Des démissions de biens.

609. Il y avait lieu de douter, si depuis l'ordonnance de 1731, qui ne reconnaît, hors les contrats de mariages, que deux sortes de donations, celle entre-vifs et la testamentaire, on devait admettre les démissions de biens.

La raison de douter est, qu'elles ne sont ni donations entre-vifs, puisqu'elles sont toujours révocables de la part du démettant, ni donations testamentaires; néanmoins, il paraît que la jurisprudence les a conservées en regardant ces démissions de biens, non comme une donation, mais comme une délivrance anticipée que le défunt a faite de sa succession [1].

610. Ces démissions donnent-elles lieu au profit de rachat, lorsqu'elles sont faites en collatérale, et peut-il être exigé dès l'instant de la démission?

Livonière dit que le profit est dû d'abord, mais que le seigneur ne peut l'exiger que lors de la mort du démettant: il se fonde sur ce que la démission est révocable, mais la révocabilité de cette démission n'empêche pas que la propriété du fief donné n'ait été réellement et en effet transférée, quoique révocablement, ce qui suffit pour qu'il y ait lieu au rachat.

Il n'y a pas même lieu, comme le remarque fort bien Guyot, à la répétition du rachat par la révocation de la démission, à moins qu'elle ne fût faite peu après la démission; car elle se fait *prout ex nunc*, pour l'avenir seulement, et sans restitution des fruits, en quoi la révocation de ces démissions est différente dans notre droit de la révocation des donations pour cause de mort, qui se faisait pour le passé, et avec la restitution des fruits. L. 32, ff. *de Usur.*

ART. II. — Des partages, acceptation de communauté, renonciation à la communauté, ameublissement, don mutuel.

§ Ier. *Des partages.*

611. Lorsqu'étant cohéritiers ou copropriétaires, nous partageons deux héritages que nous avons d'une même succession, ou que nous avons acquis

---

[1] Notre Code ne reconnaît point un acte de disposition à titre gratuit qui ne serait ni une donation ni un testament. *V.* art. 893, 1075 et 1076, C. civ., ces derniers relatifs aux démissions de biens.

Art. 893 : « On ne pourra disposer « de ses biens, à titre gratuit, que par « donation entre-vifs ou par testament, « dans les formes établies (par la loi). »

Art. 1075 : « Les père et mère et « autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la « distibution et le partage de leurs « biens. »

Art. 1076 : « Ces partages pourront « être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les « donations entre-vifs et testaments. « — Les partages faits par actes entre-« vifs ne pourront avoir pour objet que « les biens présents. »

ensemble, et que l'un de ces héritages par le partage me tombe, et l'autre tombe à mon copartageant, il semble que ce partage opère une mutation, et que la moitié par indivis que mon copartageant avait dans le fief, me tombe et passe de lui à moi, comme celle que j'avais dans celui qui lui est échu passe de moi à lui; et, qu'en conséquence, nous devrions un profit de rachat, pour la moitié que nous acquérons l'un de l'autre par le partage; néanmoins toutes nos coutumes décident qu'il n'y a point lieu en ce cas au profit de rachat, le partage est censé ne faire aucune mutation, mais seulement déterminer ce à quoi chacun des cohéritiers qui ont succédé en commun, doit être censé avoir succédé; et pareillement ce que chacun de ceux qui ont fait une acquisition en commun, doit être censé avoir acquis.

De là la maxime «que les partages ont un effet démonstratif et rétroactif.» Comme des cohéritiers et des personnes qui acquièrent en commun, ne succèdent et n'acquièrent en commun, qu'à la charge du partage, le partage ne doit pas se considérer séparément de la succession ou de l'acquisition faite en commun, il n'en est que la détermination et l'exécution [1].

612. Cela a lieu quand même le partage se ferait avec des retours en deniers, et même quand tous les héritages seraient, par le partage, adjugés à un seul des cohéritiers ou des copropriétaires, à la charge d'un retour en deniers envers les autres. Il n'y a lieu, en ce cas, ni au rachat, ni au profit de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre 5 de la première partie. Et cela est conforme aux principes de Dumoulin : *Licet in divisione uni res tota adjudicetur, tamen principalis intentio fuit dividere..... Undè quamvis per accidens contingat quòd certa res in se non dividatur, sed tota uni remaneat, tamen totus actus à principali fine nuncupatur.*

§ II. *De l'acceptation de communauté.*

613. Lorsque la femme accepte la communauté, y a-t-il lieu au rachat?

La raison de douter est que, pendant le mariage, le mari est seul seigneur et propriétaire des biens de la communauté, d'où il semble suivre qu'il se fait par la dissolution de communauté, une mutation dans les fiefs conquêts, dont la moitié passe de la personne du mari en celle de sa femme, qui, par son acceptation de la communauté, devient propriétaire de la moitié, et que cette mutation doit donner lieu pour cette moitié à un rachat qui arrive toutes les fois qu'il y a mutation dans le fief.

Néanmoins, les coutumes de Paris et d'Orléans décident qu'il n'y a pas lieu au rachat, elles vont même jusqu'à décider qu'il n'y a pas lieu à la foi, ainsi que nous l'avons expliqué au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage.

La raison en est que la femme pendant la communauté a un droit dans tous les biens, lequel droit elle acquiert dès l'instant que les biens sont acquis, le mari ne les acquérant pas pour son compte particulier, mais pour celui de la communauté, dont sa femme est membre.

Il est vrai que, durant la communauté, ce droit n'est qu'*habitu* et informe; la disposition des biens de la communauté étant, pendant ce temps, laissée au mari seul, ce qui le fait regarder, pendant ce temps, comme seul seigneur des biens de la communauté; mais quelque informe que soit le droit de la femme pendant la communauté, dans les fiefs acquis pendant icelle, cela suffit pour en conclure que la dissolution de communauté, et l'acceptation qu'en

---

[1] *V.* art. 883, C. civ.

Art. 883 : « Chaque cohéritier est « censé avoir succédé seul et immé- « diatement à tous les effets compris « dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la pro- « priété des autres effets de la succes- « sion. »

fait la femme, n'opère pas une mutation dans les fiefs conquêts, puisqu'elle ne fait que développer et réduire *ab habitu ad actum*, le droit qu'elle y avait déjà, et par conséquent il ne peut y avoir lieu au rachat.

Si c'est la femme qui est prédécédée et qu'elle laisse des héritiers collatéraux qui acceptent la communauté, il y aura lieu au rachat pour la part des héritiers de la femme dans le fief conquêt; mais ce n'est pas leur accepation de la communauté qui donne lieu à ce rachat; c'est la successiou collatérale, par laquelle cette part dans les conquêts est censée passer de la femme à eux qui sont ses héritiers.

614. Lorsque, par le partage de la communauté entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, un fief conquêt échet en entier à la veuve, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié de ce conquêt à laquelle ont succédé les héritiers collatéraux du mari?

Dumoulin, § 33, gloss. 1, n° 142, décide que oui, *quia, inquit, per divisionem jus patrono quæsitum non tollitur*, le seigneur, avant le partage, avait droit d'exiger des héritiers collatéraux du mari le rachat, pour la moitié qu'ils avaient à titre de succession collatérale dans le conquêt; le seigneur ne peut pas être dépouillé, sans son fait, d'un droit qui lui a été acquis par le partage fait entre les héritiers et la veuve, par lequel le fief en total est tombé à la veuve, ce partage ne peut donc pas l'en priver; cet avis de Dumoulin n'a pas été suivi par plusieurs de ceux qui ont écrit depuis, tels que Constant, Boucher sur Poitou, Dupineau, Livonière, Guyot, etc.

Leur raison est que, suivant les principes ci-dessus établis, le partage entre deux copropriétaires ou leurs représentants, ayant un effet rétroactif au temps du titre commun de leurs acquisitions, et n'étant que la détermination de ce que chacun des copartageants est censé avoir acquis pour sa part dans les acquisitions communes, la femme est censée avoir acquis seule et pour sa part en la communauté le fief conquêt entier, qui lui est tombé par le partage; le mari n'est censé avoir acquis pour lui et pour sa part que les fiefs tombés au lot de ses héritiers, et rien de ce qui est tombé au lot de la femme.

615. Comment répondre à la raison de Dumoulin. Le seigneur trouvant, avant le partage, le fief possédé en commun par la veuve pour moitié, et par les collatéraux du mari pour l'autre moitié, a eu droit de demander auxdits héritiers un rachat dont il ne doit pas être dépouillé. Le seigneur est-il obligé, pour être sûr de son droit, d'attendre l'événement du partage, qu'ils ne feront peut-être qu'après un temps très long?

On peut répondre que les collatéraux du mari se trouvant posséder, pour moitié, le fief conquêt, le seigneur a droit à la vérité de demander le rachat pour cette moitié; mais que ce droit du seigneur pour le rachat est de même nature que le droit de ces collatéraux qui le produit: et, par conséquent, de même que le droit des collatéraux du mari dans le fief tombé au lot de la femme s'est évanoui par le partage *ut ex tunc*, de telle manière qu'ils sont censés n'en avoir jamais eu aucun; de même le droit du seigneur doit être censé évanoui *ut ex tunc*, et en conséquence doit être restitué par le seigneur s'il l'a reçu.

On peut ajouter que l'avis de Dumoulin paraît impliquer contradiction; Dumoulin dit qu'il est dû rachat pour la succession collatérale, pour moitié du fief conquêt qui passe aux héritiers du mari, et qu'il n'en est pas dû un second pour le partage par lequel cette moitié passe à la femme. La raison pour laquelle il n'en est pas dû par le partage est, selon Dumoulin lui-même, dans un autre endroit, que le partage ne fait que déterminer la part que l'enfant a eue, *ab initio*, dans la communauté. Il faut donc, en exemptant le partage de profit et y assujettissant la succession collatérale, supposer deux contradictoires; savoir, que la veuve a toujours eu le fief qui lui est tombé par le par-

tage; que le mari ni ses héritiers n'y ont jamais rien eu, en conséquence de quoi le partage n'aura opéré aucune mutation; et, en même temps, il faut supposer, pour que la succession donne lieu au rachat, que le mari a eu la moitié de ce fief, et l'a transférée à ses héritiers.

616. *Quid*, dans le cas inverse, si par le partage le fief conquêt tombe en entier au lot des héritiers du mari?

Il faudra, selon les principes expliqués en la question précédente, décider que ces héritiers collatéraux devront le rachat pour le total, car il est censé appartenir en total à la succession du mari.

617. Par les mêmes principes, il faudra décider que, si l'un de quatre héritiers meurt laissant sa succession aux trois autres héritiers, et que, par le partage qui se fera par la suite avec la veuve, le fief tombe à la veuve, il ne sera rien dû, ni pour la succession du mari, ni pour celle de celui de ses héritiers mort avant le partage; au contraire, si par le partage le fief tombe au lot des héritiers du mari, il sera dû un profit entier pour la succession du mari, et profit pour le quart de l'héritier mort avant le partage.

618. Quoique par la subdivision le fief tombe en entier à l'un des trois héritiers restants, le quart de profit ne laissera pas d'être dû, car cet héritier, auquel, par la subdivision, le fief tombe, a succédé à ce fief non-seulement au mari, mais à son cohéritier mort avant le partage, il doit donc être dû rachat pour les deux successions.

619. Tout ce qui a été dit du partage reçoit application dans le cas de la licitation, puisqu'elle passe pour partage selon les principes établis au chapitre 5 de la première partie; c'est pourquoi si on décide que le fief conquêt tombant au lot de la veuve, il n'est dû aucun rachat pour la part des héritiers collatéraux du mari, il faut de même décider qu'il ne sera dû aucun rachat pour la succession du mari, si le fief étant licité entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, est adjugé à la veuve; au contraire, s'il est adjugé aux héritiers, il sera dû rachat pour le total, comme si le fief était en entier de la succession du mari; c'est le sentiment de Livonière qui rejette, avec raison, la distinction que quelques-uns ont voulu faire entre la licitation et le partage.

620. Par la même raison, si la femme, avant partage, acquiert des héritiers collatéraux du mari, leur part en la communauté, il ne sera dû aucun profit des fiefs conquêts, ni pour raison de cette acquisition qui tient lieu de partage, ainsi que nous l'avons vu au chapitre 5 de la première partie, ni pour la succession du mari, dans laquelle ils seront censés ne s'être pas trouvés, au moyen de cet acte tenant lieu du partage.

Vice versâ, si les héritiers collatéraux acquièrent les droits de la veuve avant partage, ils ne devront pas à la vérité de profit pour cette acquisition, mais ils devront rachat pour le total des fiefs conquêts, comme étant censés s'être trouvés pour le total en la succession du mari.

§ III. *De la renonciation à la communauté.*

621. La renonciation à la communauté que fait la femme ou ses héritiers n'est censée faire aucune mutation des fiefs de la communauté, et ne donne lieu par conséquent à aucun rachat. Cela est décidé par les art. 5 de la coutume de Paris, et 38 de celle d'Orléans. La raison en est que par la renonciation la femme est censée n'avoir eu aucune part dans les conquêts, elle n'avait qu'un droit informe, qu'un germe qui a avorté par la renonciation, le mari demeure seigneur des conquêts, *jure non decrescendi*, il ne passe aucun droit de la personne de la femme ou de celle de ses héritiers en celle du mari; par conséquent, point de mutation, point de rachat.

Lorsque la femme, qui a renoncé à la communauté, se fait adjuger des

conquêts pour ses reprises, nous avons vu au chapitre 5 de la première partie, qu'il n'y avait pas lieu au profit de vente, parce qu'elle n'y vient point *tanquam ad aliena bona* qui lui soient donnés en paiement, mais *tanquam ad propria bona* : ces conquêts sont censés être le remploi de ses deniers dotaux, et avoir été acquis pour son compte; elle n'est donc point censée en faire une nouvelle acquisition, et, par conséquent, il n'y a lieu ni au profit de vente, ni au profit de rachat. (*Voyez* le chapitre 5 de la première partie.)

Si ce sont des héritiers collatéraux à qui ces conquêts soient donnés en paiement des reprises de la femme, ils devront profit de rachat pour la succession de la femme, comme étant censés avoir succédé à ces conquêts à la femme, et les avoir trouvés dans sa succession.

§ IV. *De l'ameublissement des propres du mari.*

622. L'ameublissement des propres du mari ne fait aucune mutation et ne donne lieu à aucun rachat, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, puisque la femme par cette renonciation étant censée n'avoir jamais eu aucun droit formé dans les biens de la communauté, elle n'a par conséquent rien acquis dans les propres ameublis de son mari; ces propres demeurent au mari comme s'ils ne l'avaient jamais été.

Il faut décider, conformément aux principes établis ci-dessus, que, quoique la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, l'ameublissement des propres du mari sera censé n'avoir opéré aucune mutation, ni par conséquent donné lieu au rachat si, par le partage, ces propres ameublis tombent au lot du mari; car, selon les principes ci-dessus établis, le partage détermine la part de la femme en la communauté, à ce qui tombe en son lot, elle est censée n'avoir jamais eu aucune part dans ce qui tombe au lot du mari.

Si le fief ameubli tombe au lot de la femme, elle doit rachat, non pour l'acceptation de la communauté, mais pour l'ameublissement; car l'ameublissement a opéré une mutation, en faisant passer le fief de la personne du mari en celle de la femme. Jusqu'au partage, il a été incertain si l'ameublissement produirait une mutation, et par conséquent ce profit ne peut être prétendu plus tôt; mais quand une fois, par le partage, le propre ameubli du mari tombe au lot de la femme, il est censé avoir été dû dès le temps de l'ameublissement; car, suivant les principes ci-dessus établis, la femme est censée avoir acquis les conquêts tombés en son lot dès le jour qu'ils ont été acquis à la communauté.

Il paraît suivre des mêmes principes que, si le propre ameubli du mari tombe dans le lot des héritiers collatéraux de la femme, ils devront deux rachats, l'un pour l'ameublissement qui est censé en avoir fait passer la propriété à la femme, et l'autre pour la succession de la femme.

§ V. *De l'ameublissement des propres de la femme.*

623. Le seigneur de qui relevait en fief le propre ameubli par la femme, peut-il exiger le profit de rachat dès le temps du mariage pour le propre ameubli par la femme?

La raison de douter est que l'ameublissement rend le mari seigneur et propriétaire du propre ameubli, ainsi qu'il l'est de tous les conquêts; cet ameublissement paraît donc faire passer la propriété de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent opérer une mutation qui donne lieu au rachat.—Je pense néanmoins qu'il faut décider le contraire. Le droit informe que la femme conserve à ce propre ameubli, est semblable à celui qu'elle a à tous les biens de la communauté; elle le conservera entier, s'il lui tombe par le partage; tout cela empêche qu'il ne se fasse, par l'ameublissement, une véritable mutation, la femme n'en est pas encore dépouillée, le mari n'en est pas

encore propriétaire *proprio nomine*, c'est à la communauté qu'il est acquis, et ce n'est que le partage futur qui déterminera auquel des deux conjoints il appartiendra; il n'y a donc encore aucune mutation constante qui puisse donner lieu au rachat.

624. *Quid*, si le mari aliénait durant la communauté ce propre ameubli, y aurait-il lieu à un rachat pour l'ameublissement, outre celui de vente ou de rachat qui serait dû pour l'aliénation selon la nature du titre?

Je le pense, car la femme, en qualité de commune, n'ayant de droit qu'aux conquêts qui se trouveront lors de la dissolution de communauté par l'aliénation qui se fait du propre ameubli, la femme ne trouve plus aucun droit, ni aucune espérance à ce propre, l'ameublissement qu'elle en a fait se trouve en avoir fait parfaitement passer la propriété de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat.

Ce sera au seigneur du temps de l'ameublissement que ce rachat sera dû, puisque c'est l'ameublissement qui le produit, quoique ce droit ait été en suspens jusqu'au temps de l'aliénation.

Par la même raison, si, par le partage de la communauté, le propre ameubli de la femme tombe au lot du mari, le rachat sera dû au seigneur qui l'était lors de l'ameublissement.

Si c'est le mari qui est prédécédé, et que le propre ameubli de la femme tombe dans le lot des héritiers collatéraux du mari, il y aura lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la succession collatérale du mari.

Au contraire, il n'y aura pas lieu au rachat pour l'ameublissement, si le propre ameubli demeure, par le partage de la communauté, à la femme ou à ses héritiers, lesquels en devront seulement un, s'ils sont collatéraux.

Si la femme qui a ameubli son propre renonce à la communauté, et qu'en conséquence son propre ameubli demeure au mari, ou aux héritiers du mari, il n'est pas douteux qu'il y aura lieu au rachat pour l'ameublissement.

625. *Quid*, si la femme le reprend en vertu de la clause, « qu'en cas de renonciation, elle reprendra ce qu'elle a mis en la communauté », y aura-t-il lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la reprise?

La raison de douter est qu'il semble qu'il y a eu deux mutations, la propriété du fief ameubli de la femme paraît avoir passé, par l'ameublissement, de la femme à son mari, et par la reprise de son mari à elle; néanmoins je pense qu'il n'y a lieu à aucun profit de rachat pour la reprise que la femme en fait, parce que, en supposant que l'ameublissement eût opéré une mutation, une aliénation du propre ameubli, cette reprise serait plutôt la résolution de l'aliénation qu'elle en aurait faite par l'ameublissement, qu'une nouvelle acquisition; or, suivant la quatrième de nos règles, section précédente, ces résolutions ne donnent pas lieu au rachat.

626. En est-il dû pour l'ameublissement?

On dira pour l'affirmative, qu'il y a différence entre ce cas-ci, et le cas auquel la femme acceptant la communauté rentre dans son propre ameubli tombé en son lot par le partage de la communauté. La raison de différence est qu'en ce cas la femme commune rentre, *ut ex tunc*, dans ce propre ameubli, il est censé avoir fait, dès le commencement de la communauté, sa part dans la communauté. Le mari est censé n'y avoir jamais rien eu, et par conséquent l'ameublissement est censé n'avoir point fait de mutation; au contraire, dans ce cas-ci, lorsque la femme qui renonce à la communauté, rentre dans le propre ameubli en vertu de la clause de son contrat de mariage, il semble qu'elle n'y rentre qu'*ut ex nunc*, qu'elle n'y a conservé aucun droit pendant que la communauté a duré, et que l'ameublissement a produit une mutation qui a eu effet pendant tout ce temps.

Je pense néanmoins qu'on peut dire, même en ce cas, que l'ameublissement

n'a opéré aucune mutation parfaite qui ait donné lieu au rachat; la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ne doit pas être regardée entièrement comme si elle n'avait jamais été commune; au contraire, sa renonciation suppose qu'elle l'a été, la femme pendant sa communauté a eu un droit informe sur tous les effets de la communauté, et par conséquent sur ses propres ameublis. Il est vrai que, par sa renonciation à la communauté, son droit sur les autres effets de la communauté s'est évanoui, et réduit *ad non actum*, comme s'il n'y en avait jamais eu; mais il ne s'est pas évanoui sur ses propres ameublis, il s'est au contraire fortifié et réduit *ad actum*, au moyen de la clause de son contrat de mariage : la femme ayant toujours conservé une espèce de droit de propriété dans ses propres ameublis, l'ameublissement ne doit pas être considéré comme ayant opéré une mutation parfaite qui ait pu donner lieu au rachat.

627. Il faut, par la même raison, décider, dans le cas où le contrat ne contiendrait pas la clause de reprise de l'apport que, lorsque la femme, quoique renonçant à la communauté, reprend ses propres ameublis pour l'emploi de ses deniers dotaux, il n'y a pas lieu au rachat, car les biens de la communauté étant destinés à remplir la femme de la reprise de ses deniers qui y sont entrés, la femme qui a des reprises à exercer, quoiqu'elle renonce à la communauté, ne perd pas entièrement le droit qu'elle avait aux effets de la communauté; elle le conserve jusqu'à concurrence des reprises qu'elle a à exercer sur ces biens : d'où il suit que, lorsqu'elle reprend pour ses reprises des propres qu'elle a ameublis, elle reprend des biens sur lesquels elle a toujours conservé un droit de propriété à cause de la communauté qui était entre son mari et elle, droit qu'elle a conservé, nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence des reprises qu'elle avait à exercer, et par conséquent l'ameublissement qu'elle en a fait ne l'ayant pas absolument expropriée, n'a pas produit de mutation ni donné lieu au rachat.

§ VI. *Du don mutuel.*

628. Il n'est pas ici question du don mutuel en simple usufruit. Il est évident qu'il ne peut donner lieu au rachat.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur le don mutuel en propriété. Il n'est pas douteux que ce don mutuel donne lieu au rachat des fiefs propres qui y sont compris.

A l'égard du don mutuel des conquêts fait en propriété au survivant, lorsque c'est la femme qui survit, il n'est pas douteux qu'elle doit rachat pour la moitié des conquêts qu'elle acquiert par le don mutuel que lui a fait son mari.

629. Doit-elle le rachat pour le total, lorsqu'elle renonce à la communauté?

Il semble que oui, car, perdant tout droit aux conquêts par la renonciation qu'elle fait à la communauté, elle tient le total du don qui lui a été fait par son mari.

630. Lorsque c'est le mari qui survit, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié des conquêts qu'il tient du don que lui en a fait sa femme?

La raison de douter est que le mari étant, pendant le mariage, regardé comme propriétaire pour le total des conquêts de la communauté, il semble que le don mutuel qui lui est fait par sa femme, de sa part dans lesdits conquêts n'opère aucune mutation, et lui fait plutôt conserver la part que sa femme aurait pu prétendre sans le don mutuel qu'elle ne la lui fait acquérir; néanmoins tous conviennent que, lorsque l'héritier de la femme, nonobstant le don mutuel des conquêts, accepte la communauté, il y a lieu au rachat pour la moitié de la femme; car la femme est, dès le temps de l'acquisition qui est faite des conquêts, copropriétaire avec son mari; son droit n'est, à la vérité, qu'informe pendant le mariage; mais il est réduit en acte par la dissolution de communauté, et l'acceptation qui en est faite, dont l'effet est retroactif au temps de

l'acquisition des conquêts; c'est pourquoi la propriété de la moitié des conquêts qui appartient réellement et véritablement à la femme, en conséquence de l'acceptation de communauté, passe réellement d'elle à son mari, en vertu du don qu'elle lui en a fait, et par conséquent ce don opère une mutation qui donne lieu au rachat.

631. Il y a plus de difficulté lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Il semble qu'en ce cas, le mari demeure propriétaire des conquêts par la renonciation à la communauté, et que le don mutuel qui lui a été fait par sa femme demeure sans effet, et ne peut par conséquent donner lieu à aucun rachat.

Pocquet distingue le cas auquel le mari aurait demandé aux héritiers de la femme la délivrance de son don mutuel, avant leur renonciation à la communauté, et le cas auquel cette renonciation des héritiers aurait précédé; il pense qu'au premier cas, il y a lieu au rachat, et qu'il n'y a pas lieu dans le second cas; parce que, dans le second cas, le don mutuel devient inutile au mari, et qu'il conserve le total des conquêts, plutôt par la renonciation faite par les héritiers à la communauté, que par le don mutuel.

Guyot pense au contraire que, dans l'un et l'autre cas indistinctement, il y a lieu au rachat, à moins que le mari ne justifiât que sa communauté était onéreuse, et qu'il était de l'intérêt des héritiers d'y renoncer, quand même il n'y aurait point eu de don mutuel; sa raison est qu'en l'un et l'autre cas, les héritiers doivent être censés n'avoir renoncé qu'à cause du don mutuel, et que par conséquent c'est du don mutuel que le mari tient la part de sa femme dans les conquêts. Cette question souffre difficulté. J'inclinerais assez à dire indistinctement que le mari ne doit point de rachat, demeurant propriétaire du total des conquêts par la renonciation à la communauté.

632. Il reste la question de savoir de quand le rachat pour le don mutuel des conquêts est censé dû?

La plupart des auteurs décident qu'il est dû du jour du don, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la dissolution de communauté; j'y trouve beaucoup de difficulté. J'avoue que le don est parfait du jour de sa date; mais comme ce don est des acquêts qui se trouveront lors du décès, la mutation qu'opère le don mutuel, ne se fait que dans ce temps, le donataire alors n'était pas encore propriétaire des conquêts, qu'il n'a acquis que depuis; il n'a pu s'en faire de mutation de sa personne en celle du donataire, lors du don; il n'y a donc pu y avoir lieu au rachat lors du don; ce n'est pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat. Quelqu'effet qu'on donne à la condition de survie qui donne ouverture au don mutuel, il n'est pas possible que le donateur puisse être censé avoir transféré la propriété des conquêts, avant que de les avoir acquis lui-même.

ART. III. — Des baux à rentes et échanges.

633. Le bail à rente, lorsqu'il est fait avec rétention de foi, soit qu'il soit rachetable, soit qu'il ne le soit pas, ne produit aucune mutation d'homme, et par conséquent ne peut donner lieu à aucun profit de vente ni de rachat.

Le bail à rente qui est fait avec démission de foi, donne lieu au profit de vente, s'il est fait avec la faculté de racheter, parce qu'alors c'est un contrat équipollent à vente; c'est ce que l'on peut inférer de l'art. 190 de notre coutume.

Le bail à rente fait avec démission de foi, s'il y a eu des deniers d'entrée, est un contrat mêlé de vente et de bail à rente; il donne lieu pour les deniers d'entrée, au profit de vente, et pour le surplus au rachat, ainsi que nous l'avons vu chapitre 5 de la première partie.

L'échange de droit commun ne donne lieu qu'au rachat, à moins qu'il n'y ait un retour en deniers, auquel cas il est dû pour l'héritage de plus grande valeur un profit de quint, pour raison du retour en deniers que paie l'acquéreur, et le rachat pour le surplus.

Il y a un cas où l'échange ne donne pas même lieu au rachat; c'est lorsque *les héritages échangés sont sous une même tenure féodale.* La raison en est que c'est la mutation du vassal qui donne lieu au rachat; or, en ce cas, il n'y en a aucune, et le seigneur conserve les mêmes vassaux qu'il avait, quoiqu'ils le deviennent pour différents fiefs.

La coutume d'Orléans, art. 13, dit : *Sous une même tenure féodale;* ce qui démontre clairement qu'il ne suffirait pas, pour l'exemption du rachat, que les héritages échangés relevassent du même seigneur, il faut qu'ils en relèvent pour raison de la même seigneurie.

Voyez au chapitre 5 de la première partie ce qui concerne les nouveaux droits d'échanges.

ART. IV. — Du mariage des femmes.

634. La femme qui se marie, conservant la propriété de ses héritages, et n'étant point obligée de reporter la foi lors de sa viduité, il paraît s'ensuivre que son mariage n'opère aucune mutation de ses héritages féodaux, et qu'il ne peut donner lieu au rachat pour ses fiefs; néanmoins la plupart des coutumes décident que le mariage des femmes donne lieu au rachat pour leurs fiefs.

La raison en est, que le mari devient l'homme du seigneur pour raison des fiefs de sa femme, dont il acquiert, pendant le mariage, une espèce de domaine, non de propriété, mais de gouvernement et d'autorité; c'est donc une espèce de mutation de vassal que le mariage des femmes produit, qui doit donner lieu au rachat.

§ Ier. *Quels mariages donnent lieu au rachat?*

635. Les coutumes sont différentes sur les mariages qui donnent lieu au rachat; il y en a qui y assujettissent indistinctement tous les mariages; il y en a qui exceptent les premiers; il y en a qui n'y assujettissent que les mariages que la femme contracte depuis que le fief lui est échu; il y en a qui assujettissent même celui dans lequel elle se trouve engagée lors de l'échéance : telle était notre ancienne coutume d'Orléans; telles sont encore dans notre voisinage celles de Blois et de Montargis.

Dans ces coutumes, le rachat pour le mariage de la femme dans lequel elle se trouve engagée lors de l'*échoité* du fief, n'est dû que lorsqu'il lui échoit par succession directe; que s'il lui échoit par un titre qui donne lieu au rachat, *putà* par succession collatérale, il ne sera pas dû rachat pour son mariage; ou, ce qui est la même chose, il ne sera dû qu'un rachat pour les deux cas de la succession et du mariage, une même échoite ne pouvant pas produire en même temps deux profits: c'est ce que décide expressément la coutume de Blois, art. 92. C'était aussi l'esprit de notre ancienne coutume; et c'est celui de la coutume de Montargis, lesquelles, en assujettissant au profit de rachat le mariage dans lequel la femme se trouve engagée lors de l'échoite du fief, ne parlent que du cas de la succession directe.

La plupart des coutumes qui y assujettissent tous les mariages, exceptent le cas auquel la fille qui se marie aurait un frère qui la garantirait, c'est-à-dire qui aurait porté la foi pour elle; comme nous avons vu au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage, que le fils aîné pouvait porter la foi pour ses frères et sœurs, pour les fiefs des père et mère communs, et que par là il garantissait ses sœurs mariées; c'est-à-dire que par

cette foi qu'il portait pour ses frères et sœurs, il devenait l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession ; au moyen de quoi ses frères et sœurs étaient dispensés de la porter, aussi bien que les maris de ses sœurs.

Par conséquent, le mariage que les sœurs de ce fils aîné, qui a porté la foi pour tous les fiefs de la succession, ont contracté ou contracteront par la suite, n'opèrent aucune mutation, et ne donnent pas lieu au rachat, puisque le fils aîné étant seul l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession, les maris que les sœurs épousent, ne deviennent point hommes du seigneur.

636. Observez que les coutumes apportent une limitation à cette décision, qui est « que le frère aîné ne garantit ses sœurs qu'une fois »; il ne les garantit que pour un mariage : si elles passent à un second, leur second mari sera obligé d'entrer en foi, et de payer le rachat.

Il y a d'autres coutumes qui, en décidant que les mariages des filles donnent lieu au rachat, en exceptent le premier indistinctement, soit qu'elles aient un frère aîné qui les garantisse, soit qu'elles n'en aient point. Telle est notre coutume réformée : avant la réformation, elle assujettissait tous les mariages au rachat, avec la modification dont nous avons parlé ci-dessus; mais, par l'art. 36 de la nouvelle coutume, il est dit : *S'il n'y a que filles, ou que le fils aîné (si aucun y a) n'a porté la foi, n'est pareillement deu aucun profit par lesdites filles, à cause de leur premier mariage.*

Dans l'article suivant, il est dit : *Si elles se marient en secondes ou autres nôces, est deu rachat pour chacun desdits autres mariages.*

637. C'est une grande question en notre coutume, quel est le premier mariage qu'elle exempte de profit, si c'est le premier mariage *absolutè* qu'une fille contracte, ou si c'est le mariage qui est le premier depuis que le fief lui appartient. Par exemple, s'il échoit un fief à une veuve de la succession de ses père et mère, et que cette veuve passe depuis à un autre mariage, y aura-t-il lieu au rachat?

Lalande pense qu'il y aura lieu ; que c'est le premier de tous les mariages qui est exempt de profit à cause de sa faveur ; que les autres ne méritent pas la même faveur.

Le sentiment contraire est reçu en cette province ; savoir que ce n'est point précisément le premier de tous les mariages que notre coutume a entendu exempter de profit; mais celui qui est le premier, par rapport au seigneur ; et, par conséquent, qu'une veuve passant à de secondes noces, il n'est point dû de profit pour le fief dont elle est devenue propriétaire depuis sa viduité.

Ce sentiment paraîtra visiblement conforme à l'intention de notre coutume, si on la confère avec l'ancienne. Par l'ancienne coutume, lorsqu'une fille n'avait point de frère qui la garantît, il était dû profit pour tous les mariages, pour le premier comme pour tous les autres. L'art. 46 y assujettissait les mariages qu'elle contracterait depuis que le fief lui était échu; l'art. 40 assujettit même celui dans lequel elle se trouverait engagée lors de l'échoite du fief; que si la fille avait un frère qui eût porté la foi pour elle, il l'exemptait de profit pour un mariage, suivant l'art. 33 de notre ancienne coutume, qui s'exprime ainsi : *Un fils aîné.... peut porter la foi et hommage pour tous ses frères et sœurs, mariez et non mariez, et acquitte et garde une fois sesdits frères et sœurs de payer le profit.*

638. Par l'ancienne coutume, la fille étant donc garantie *une fois* de payer profit pour le mariage, il n'importait pas que le mariage pour lequel son frère aîné l'acquittait fût un premier ou un second mariage; car la coutume dit qu'il acquitte sa sœur *une fois*, sans distinguer si le mariage pour lequel il l'acquitte est le premier ou le second.

Quel changement a apporté la nouvelle coutume?

Le voici; elle a voulu que l'exemption de profit pour un fief dont la fille

jouissait, lorsqu'elle avait un frère qui avait porté la foi pour elle, ne dépendît plus de l'existence de ce frère aîné, ni de la foi qu'il porterait pour elle, et qu'à l'avenir les filles jouissent, pour un mariage, de l'exemption de profits, quoiqu'elles n'eussent point de frère aîné, comme elles en jouissaient dans l'ancienne coutume, lorsqu'elles en avaient un; c'est ce que signifie l'art. 26 de la nouvelle coutume déjà cité.

Donc, de même que par l'ancienne coutume le mariage, pour lequel elles étaient exemptes de profit, n'était pas précisément le premier de tous les mariages, mais le premier par rapport au seigneur, de même dans la nouvelle, c'est pour le premier mariage, par rapport au seigneur, qu'elles sont exemptes de profits.

639. C'est pour cela que l'art. 40 de l'ancienne coutume, qui parlait du rachat pour le mariage dans lequel la fille se trouvait engagée lors de l'échoite du fief, n'a pas été inséré dans la nouvelle coutume; car ce mariage, fût-il le second, troisième ou ultérieur, étant toujours le premier par rapport au seigneur, et le premier par rapport au seigneur étant, suivant l'interprétation que nous donnons, toujours exempt de profits, soit que la fille eût un frère, soit qu'elle n'en eût point, cet article ne pouvait plus jamais avoir lieu depuis la réformation; et c'est pourquoi il a été entièrement rayé.

Au contraire, suivant l'interprétation de Lalande, cet art. 40 pourrait encore avoir lieu depuis la réformation; car le mariage dans lequel elle se trouverait engagée, lors de l'échoite du fief, pouvant être un second ou ultérieur mariage, il pourrait y avoir lieu au rachat, suivant l'opinion de Lalande, qui pense qu'il n'y a d'exempt que le premier de tous les mariages; on n'aurait donc pas dû le rayer. Sa *radiation* prouve donc que notre coutume doit être entendue suivant notre interprétation, plutôt que suivant celle de Lalande; si cette opinion de Lalande avait lieu, la condition d'une veuve, qui a un frère aîné, serait plus dure dans la nouvelle coutume, lorsqu'elle se remarie, qu'elle ne l'était dans l'ancienne coutume; car, dans l'ancienne coutume, elle n'aurait point dû de profit pour le fief qui lui serait échu pendant son veuvage, puisque l'ancienne coutume disait que son frère la garantissait une fois, sans distinguer ni premier, ni second mariage; néanmoins la nouvelle coutume a eu intention de diminuer les droits des seigneurs pour les mariages, et non pas de les augmenter.

640. Si un fief était échu à une fille, de la succession de ses père et mère, pendant son premier mariage, devrait-elle rachat pour celui qu'elle contracterait après la dissolution de ce premier mariage?

Cela n'est pas douteux; car le premier dans lequel elle était engagée lors de l'échoite du fief, en ayant été affranchi, un autre ne peut plus l'être, ne devant y avoir qu'un mariage affranchi; cela a été ainsi jugé contre le sieur Marchais Lambert, au profit du sieur de La Mothe-Saran, par sentence du Châtelet de Paris, où l'affaire avait été renvoyée sur un partage d'avis au bailliage d'Orléans.

Je pense qu'il faudrait décider de même si le fief était échu à la femme par succession collatérale, pendant son mariage; il est vrai que ce mariage n'aurait pas été sujet au rachat, même dans l'ancienne coutume. L'art. 40 ne parle que du cas de la succession directe; mais lorsque c'est par succession collatérale que le fief échoit, comme il y a déjà lieu au profit pour raison de la succession collatérale, la coutume n'avait pas voulu qu'il en fût dû un autre; mais qu'importe que ce soit par la nouvelle coutume que le premier mariage ait été affranchi du rachat, ou pour une cause qui avait lieu même dans l'ancienne coutume, il n'en est pas moins vrai qu'il y a un mariage affranchi, ce qui doit suffire pour que le mariage que cette femme contractera par la suite donne lieu au rachat, ne devant y avoir qu'un mariage d'affranchi.

641. Que doit-on décider à l'égard d'un fief conquêt d'un premier mariage? Tombe-t-il en rachat, lorsque la femme se remarie?

Non, c'est le premier mariage, par rapport au seigneur; ce second mari est le premier auquel la femme apporte ce fief en dot; elle ne l'avait pas apporté en dot à son premier mari, puisqu'au contraire elle le tenait de lui.

Le mariage donne lieu au rachat, quoiqu'il soit contracté avec exclusion de communauté; car ce rachat est fondé sur ce que le mari acquiert une espèce de domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de sa femme, qui le rend pour raison desdits héritages, l'homme du seigneur de qui ils relèvent. Or, l'exclusion de communauté n'empêche point qu'il n'ait la jouissance et l'administration des biens de sa femme, tous les biens d'une femme, dans nos pays coutumiers, étant réputés dotaux; par conséquent, la raison sur laquelle le rachat est dû pour les mariages, se trouve militer.

Il en serait autrement si, outre la clause d'exclusion de communauté, il y avait la clause « que la femme jouirait elle-même et séparément de ses biens »; en ce cas, il ne serait point dû de rachat pour le mariage. La raison sur laquelle il est fondé ne se rencontre plus; le mari n'ayant, en ce cas, aucun gouvernement des propres de sa femme, il n'y a aucune raison de le regarder comme l'homme du seigneur, par rapport à ces propres, et par conséquent il ne peut être obligé, en ce cas, ni à la foi, ni au rachat. *Ita*, Dumoulin sur le § 37, gl. 1, n° 7.

De là, il suit que si, dans notre coutume d'Orléans, une femme s'est mariée en premières noces avec cette clause, « qu'elle jouirait séparément de son bien », et qu'elle se remarie depuis avec stipulation de communauté; ce second mariage doit être regardé comme le premier par rapport au seigneur, quoiqu'elle possédât le fief dès le temps de son premier mariage; car ne l'ayant point apporté en dot à son premier mari, le second est le premier, par rapport au seigneur; et il doit être affranchi du rachat, n'y en ayant point eu d'autre qui ait été dans le cas de l'être.

642. Si la condition du contrat de mariage était « que la femme jouirait de ses biens, à l'exclusion d'un tel fief dont le mari jouirait, pour supporter les charges du mariage », le second mariage donnerait lieu au rachat pour ce fief, et il n'y donnerait pas lieu pour les autres fiefs dont la femme s'était réservé la jouissance. Dumoulin, même §. n° 9.

Il n'y a que les mariages valablement contractés qui produisent les effets civils, pour lesquels le rachat soit dû. C'est pourquoi, si le seigneur avait reçu un rachat pour un mariage qui fût déclaré nullement et abusivement contracté, il y aurait lieu à la répétition du profit. *Ita*, Dumoulin, *ibid.*, n° 7.

643. Le mariage qui n'a pas duré donne-t-il lieu au rachat, par exemple, si le mari est mort le lendemain ou le jour même de la célébration du mariage?

Les raisons de douter sont, que suivant notre règle, *section première*, les mutations qui n'ont pas eu d'effet ne donnent pas lieu au rachat; que si cette règle a lieu à l'égard des véritables mutations, à plus forte raison doit-elle avoir lieu à l'égard de la mutation qu'opèrent les mariages des filles, qui n'est qu'une mutation feinte et imparfaite, puisque la femme qui se remarie, conserve la propriété de ses propres. Or, dans notre espèce, lorsque le mari meurt le jour ou le lendemain du mariage, la mutation qu'opère le mariage n'a pas eu d'effet; cette mutation consiste en ce que le domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de la femme, est censé passer par le mariage au mari; mais il n'y est pas passé avec effet, dans notre espèce, où le mari est mort avant d'en avoir pu faire aucun usage.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin en sa susdite glose, n°s 8 et 9, décide que le rachat est dû en cette espèce. Sa raison de décider est, que la coutume

s'exprime en termes précis, et qui ne souffrent pas d'interprétation, en disant « que le rachat est dû pour le mariage »; il suffit donc que le mariage ait reçu sa perfection, quoiqu'il n'ait pas duré; il suffit que le mari ait acquis, par la célébration du mariage, la puissance sur la personne et les biens de sa femme, quoiqu'elle n'ait pas duré.

§ II. *De quand le rachat naît par le mariage, et par qui est-il dû?*

644. Le rachat qui est dû pour mariage naît lors de la célébration du mariage; c'est le mari qui le doit, puisqu'il est dû pour le domaine de gouvernement et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme.

Quoique ce soit le mari qui doive le rachat, néanmoins c'est une dette de communauté; car le mari contracte cette dette lors de la célébration du mariage, temps auquel commence la communauté, par conséquent durant la communauté; et d'ailleurs il la contracte pour raison de la jouissance du fief qu'il perçoit au profit de la communauté.

S'il n'y avait point de communauté, le mari à qui la jouissance appartient, doit seul le rachat, la femme n'en peut être tenue.

Mais si le mari était mort peu après le mariage, avant que d'avoir recueilli aucun fruit, Dumoulin pense qu'il devrait être acquitté par la veuve, art. 37, glos. 1, n° 9.

Les arrêts ont jugé que ce rachat était une dette personnelle du mari qui n'affectait point le fief à la différence des autres rachats et profits de fief auxquels le fief est affecté, et qui peuvent s'exiger contre les tiers détenteurs. La raison de différence est que le mari qui doit ce rachat, n'étant point le vrai propriétaire du fief, n'ayant pas le droit de l'engager, n'a pu l'affecter et hypothéquer à ce rachat qu'il doit; c'est le sentiment de Dumoulin, en sa note sur la coutume de Vitry, *maritus solus debet, et feudum ad hoc non fuit hypothecatum.*

Art. V. — Des mutations des bénéfices et des hommes vivants et mourants.

645. Le titulaire d'un bénéfice n'est pas proprement le propriétaire des biens de son bénéfice; c'est pourquoi, il n'arrive pas proprement de mutation dans la propriété des fiefs par les mutations de titulaires; d'où il semblerait suivre qu'il n'y aurait pas lieu au rachat. Néanmoins, il n'est pas douteux que les mutations de titulaires y donnent lieu; la raison en est que, si le titulaire n'est pas proprement propriétaire, au moins il en tient lieu, c'est en lui que la propriété est représentée; il faut au seigneur de qui le fief relève, un homme de fief, un vassal, le bénéfice à qui la propriété du fief appartient n'étant qu'un être intellectuel, n'ayant point de personne réelle, ne peut être, *per se*, l'homme du fief, il faut donc que ce soit le titulaire qui le soit; le titulaire étant donc l'homme de fief, le vassal, il y a donc vraie mutation de vassal, lorsqu'il y a mutation de titulaire, et par conséquent il y a lieu au rachat; d'ailleurs, le seigneur ne doit pas souffrir de ce que le fief qui relève de lui appartient à un bénéficier; il doit avoir les mêmes avantages, les mêmes droits casuels que si le fief était dans le commerce des particuliers; et par conséquent ce fief doit produire des profits de rachat par les mutations des titulaires, comme il en produirait par les mutations des propriétaires si le fief était demeuré dans le commerce des particuliers.

646. Lorsque la mutation de titulaire se fait par résignation, est-ce du jour de l'admission de la résignation, ou du jour de la prise de possession du résignataire que le rachat est né?

Plusieurs pensent que le profit ne naît que du jour de la prise de possession. Je penserais qu'il est né du jour de l'admission de la résignation; que

c'est l'admission de la résignation qui fait le titre du résignataire, et qui le rend titulaire. Ce n'est pas la prise de possession qui le rend titulaire, elle suppose qu'il l'est précédemment, car il ne prend possession que parce qu'il est titulaire. L'admission de la résignation rendant le résignataire titulaire à la place du résignant, opère donc la mutation de titulaire, et par conséquent donne lieu au rachat; il est vrai que le résignataire n'est point reconnu pour titulaire jusqu'à sa prise de possession, que le résignant n'est point dépouillé auparavant; mais delà il suit seulement que le profit de rachat ne peut jusqu'à ce temps être exigé, parce que la mutation que l'admission de la résignation a opérée, n'est point encore connue, manifestée, n'est point encore incommutable; mais lorsqu'il a pris possession, ce résignataire est titulaire du jour de son titre, quoiqu'il ne jouisse que du jour de la prise de possession, parce qu'il ne dessert que de ce jour-là, et par conséquent le rachat est dû du jour de l'admission de la résignation, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la prise de possession.

Si le résignant rentrait dans son bénéfice par la voie du regrès, la mutation de titulaire qu'a opérée la résignation n'ayant pas duré, il n'y aurait pas lieu au rachat pour la résignation, et s'il avait été payé, il y aurait lieu à la répétition.

647. Lorsque le bénéfice est vacant *per obitum*, de quel jour y a-t-il lieu au rachat; est-ce du jour de la mort du dernier titulaire, est-ce du jour des provisions du successeur, est-ce du jour de sa prise de possession?

La mort du dernier titulaire rend les fiefs dépendants du bénéfice ouvert. L'ouverture du fief, selon nos principes établis, section première, peut bien donner lieu au droit de la saisie féodale, mais non pas au rachat. C'est pourquoi, je ne pense pas que le rachat soit né par la mort du dernier titulaire, il ne naît que par la mutation qui se fait lorsqu'il y a un nouveau titulaire; ce sont les provisions données au possesseur qui font naître le profit de rachat; mais comme ce possesseur n'est connu que par la prise de possession, le rachat n'est exigible que lors de sa prise de possession.

Comme les communautés séculières ou régulières ne meurent jamais, elles sont obligées de donner au seigneur, de qui les fiefs relèvent, un vicaire qui porte la foi pour elles, et par la mort duquel il soit dû rachat, pour indemniser le seigneur des droits casuels qu'il aurait par les morts des propriétaires, si le fief fût resté dans le commerce[1].

Ce vicaire doit avoir les qualités d'un homme de fief, il doit avoir l'âge requis pour porter la foi, qui est dans notre coutume l'âge de vingt ans, il doit jouir de la vie civile; c'est pourquoi un religieux profès, un homme condamné à une peine capitale, ne seraient pas admissibles pour vicaires.

Il doit aussi être domicilié dans la province.

Il est dû rachat non par la nomination, mais par la mort du vicaire. Les coutumes s'en expliquent: il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui donne lieu au rachat; c'est une maxime que *mortis appellatione in statutis mors naturalis intelligitur;* c'est pourquoi notre coutume, art. 24, décide que, si le vicaire a perdu la vie civile par la profession religieuse, et qu'un nouveau seigneur veuille être reconnu, il peut bien obliger la communauté à nommer un nouveau vicaire, celui qui s'est fait religieux n'étant plus capable de porter la foi, mais elle ajoute qu'il ne sera pas dû de profit, ce qui est conforme à notre principe, qu'il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui y donne lieu;

---

[1] Il serait à souhaiter que les corps et communautés fussent assujetis à payer un droit, après une certaine révolution de temps, pour tenir lieu du droit de mutation dont sont frappées les autres propriétés.

c'est pourquoi il est de l'intérêt du seigneur, si ce vicaire, devenu religieux, est vieux, de n'en pas demander un nouveau.

Lorsqu'on ne sait ce qu'est devenu le vicaire, s'il est mort ou en vie, il n'y a pas lieu au rachat, car le seigneur doit justifier la mort du vicaire, qui sert de fondement à la demande qu'il ferait du rachat, *actori enim incumbit onus probandi*, et par conséquent, tant que cette mort ne peut se justifier, il ne peut y avoir lieu au rachat.

Que s'il s'était écoulé 100 ans depuis la naissance du vicaire, il y aurait lieu au rachat; ce temps fait présumer la mort du vicaire, un homme, selon les lois, étant présumé ne pas vivre au-delà de 100 ans, qui est le terme ordinaire de la plus longue vie des hommes.

Le seigneur, dans le cas d'absence du vicaire, a une autre voie, qui est de demander qu'on lui nomme un nouveau vicaire, qui soit domicilié dans la province.

SECT. III. — En quoi consiste le profit de rachat?

Art. Ier. — Des trois choses dans lesquelles le rachat consiste.

§ Ier. *Règles et exception.*

648. Quoique le profit de rachat consiste dans une année du revenu du fief, néanmoins, pour la commodité des seigneurs qui seraient souvent embarrassés à percevoir ce revenu, nos coutumes ont voulu que le vassal offrît trois choses au seigneur à qui le rachat est dû, de l'une desquelles le seigneur aurait l'option; savoir, — 1° le revenu d'une année en nature; — 2° une somme telle que le vassal avisera à la place de ce revenu; — 3° le dire de prud'hommes, c'est-à-dire, l'estimation de ce revenu par experts.

Cette disposition des coutumes reçoit exception lorsque le revenu du fief consiste dans une somme certaine, comme lorsque le rachat est dû d'une rente inféodée de 100 liv. par an; il est clair que le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, savoir la somme de 100 liv. La nature même de la chose établit l'exception.

Il faut dire la même chose lorsque l'héritage féodal se trouve entièrement affermé pour une certaine somme d'argent; le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, qui est l'année de la ferme.

Il est clair aussi qu'il n'y a pas lieu au choix des trois choses lorsque le rachat est abonné à une certaine somme: il suffit d'offrir la somme à laquelle le rachat est abonné. Ces abonnements sont fondés, ou sur les coutumes, ou sur des titres particuliers contenant conventions d'abonnements à toujours entre le seigneur et le vassal.

Notre coutume d'Orléans contient un abonnement pour les bois, art. 58. Elle estime le rachat de chaque arpent hors gruerie, 4 sols; celui d'un arpent sujet au droit de gruerie, 2 sols; celui d'un arpent de Sologne sujet au droit de gruerie, 3 sols.

On appelle *droit de gruerie*, le droit qu'a M. le duc d'Orléans d'avoir la moitié du prix des coupes des bois des particuliers, situés dans la forêt. Le droit de gruerie des bois de Sologne, qui appartient à M. le duc d'Orléans, n'est que du cinquième du prix.

L'abonnement porté par les coutumes a lieu contre tous, non-seulement contre le seigneur immédiat, mais encore contre le suzerain à qui le rachat de l'arrière-fief serait dû pendant qu'il tient en sa main, par la saisie féodale, le fief immédiat.

Au contraire, lorsque l'abonnement n'est fondé que sur des titres particuliers, passés entre le seigneur et le vassal, le suzerain, lorsque le rachat de son arrière-fief lui est dû, n'est point obligé de tenir l'abonnement, à moins

qu'il ne l'eût approuvé par des dénombrements qu'il aurait reçus, où il serait énoncé.

Lorsque par titres particuliers le rachat d'un fief est abonné par un suzerain à une certaine somme, et que, depuis l'abonnement, le vassal a réuni à son fief des arrière-fiefs, par retrait féodal, ou par commise, ou de quelqu'autre manière que ce soit, Dupineau et Livonière décident que le seigneur ne peut prétendre pour cela, pour son rachat, plus que la somme portée par l'abonnement, parce que le fief, par ces réunions, n'est pas tant augmenté que revenu à son premier état; que, dès le temps de l'abonnement, on devait s'attendre que ces arrière-fiefs devaient un jour se réunir. Guyot rejette, avec raison, cette opinion : l'abonnement n'a été fait que pour ce que le vassal possédait en domaine, lors de l'abonnement, et non pas pour ce qu'il a acquis.

Hors ces cas, le vassal doit offrir les trois choses, et sans cela ses offres ne seraient pas valables, ainsi que nous l'avons déjà vu ailleurs.

§ II. *A qui le choix appartient-il?*

649. Lorsque ce n'est pas au seigneur que le profit est dû, mais à un usufruitier du fief dominant, ou à un fermier des droits seigneuriaux, cet usufruitier ou fermier doit avoir le choix que la coutume accorde au seigneur; car il exerce les droits du seigneur par rapport à ce profit qui lui est dû; d'ailleurs, ce choix fait partie de l'utilité de ce profit qui lui est dû.

§ III. *Quand ce choix doit-il être fait?*

650. La coutume d'Orléans limite le temps dans lequel ce choix doit être fait, au terme de quarante jours.

Ce terme court du jour de la signification des offres.

Le jour de cette signification n'est point compris dans le terme; c'est une règle générale pour tous les termes et délais que les lois accordent, *à courir depuis un jour certain*, que le jour duquel court ce terme n'y est point compris : *Dies à quo non computatur in termino.*

651. Le seigneur qui n'a pas fait son choix dans les quarante jours est-il déchu de plein droit par le laps de quarante jours, ou s'il faut une sentence pour l'en faire déchoir?

Lhoste, sur la coutume de Lorris, semblable à la nôtre, décide qu'il en est déchu de plein droit, et que dès lors il ne peut plus prétendre autre chose que le revenu de l'année, en quoi consiste naturellement son droit de rachat. La raison sur laquelle se fonde Lhoste, est que le choix des trois choses que la coutume veut qu'on donne au seigneur, est un pur bénéfice de la loi; que le seigneur n'en doit jouir qu'aux conditions auxquelles la loi le lui accorde; et, par conséquent, qu'il n'en peut jouir qu'à la charge de faire ce choix dans le terme que la loi lui prescrit.

Dans la coutume de Paris, qui ne fixe aucun délai, il est évident que le seigneur est toujours à temps de faire le choix, tant que le vassal ne le fait pas déchoir par sentence. Il faut, pour cela, que le vassal assigne le seigneur devant le juge, qui fixera au seigneur un temps dans lequel il sera tenu de faire son choix, faute de quoi, il en sera déchu. Dumoulin, § 47, glos. 5, n° 2.

Dumoulin décide, au même endroit, que, dans la coutume de Paris, faute par le seigneur d'avoir fait son choix dans le temps qui lui est prescrit par le juge, ce choix doit être référé par le juge au vassal.

Mais dans notre coutume, le choix n'est pas référé au vassal, car, en décidant, art. 55, que, quand le seigneur n'a pas fait son choix, le vassal est quitte du rachat en laissant son héritage vacant, elle fait entendre que, faute par le seigneur d'avoir fait ce choix, le rachat, au lieu des trois choses, est réduit au

revenu de l'année qu'il est permis au seigneur de prendre en nature, à l'effet de quoi le vassal doit laisser son héritage vacant.

§ IV. *Comment le seigneur peut-il faire ce choix; et peut-il varier dans ce choix?*

652. Le seigneur doit choisir l'une des trois choses offertes, il ne pourrait pas choisir partie de l'une et partie de l'autre. Dumoulin, art. 47, glos. 2, n° 4 [1].

S'il lui était dû plusieurs rachats, il pourrait opter l'une des trois choses pour un rachat, et une autre des trois choses pour l'autre rachat.

653. C'est une question, si un seigneur qui a choisi l'une des trois choses offertes, peut avant l'expiration du terme, *re integrâ*, en choisir une autre?

Dumoulin décide qu'il le peut; mais il ajoute que la chose cesse d'être entière, si le vassal, ou quelqu'un pour lui, a donné quelque marque d'acceptation du choix du seigneur, *propter vim taciti pacti ex acceptatione resultantis* [2].

ART. II. — De la somme que le vassal doit offrir.

654. La coutume de Paris, art. 47, dit *une somme pour une fois offerte*; la coutume d'Orléans, art. 52, dit *une somme d'argent telle qu'il verra être convenable.*

Est-il nécessaire, pour la validité des offres du rachat, que la somme offerte réponde au revenu de l'héritage? Et si cette somme était au-dessous de la moitié du juste revenu, les offres seraient-elles valables?

La raison de douter est que la somme que la coutume dit d'offrir au seigeur, est une somme qui tienne lieu du revenu de l'année, en quoi consiste naturellement le rachat; or, une somme au-dessus de la moitié de la valeur de ce revenu, ne paraît pas propre à pouvoir en tenir lieu.

Néanmoins, Dumoulin, § 47, glos. 4, n°2, décide que, quelque modique que soit la somme, les offres sont valables. La raison est que la coutume n'ordonne point d'offrir une somme qui soit la valeur du revenu de l'héritage, mais seulement d'offrir une somme. Le seigneur ne souffre point de la modicité de cette somme, étant le maître de ne la pas choisir.

655. *Quid*, dans la coutume d'Orléans qui dit : *une somme telle qu'il verra être convenable.* Peut-on dire que le vassal a offert une somme telle qu'il la jugeait convenable, lorsque cette somme est au-dessous de la moitié de la valeur?

Je pense que, même dans notre coutume, les offres sont valables; la coutume d'Orléans n'oblige pas à offrir une somme qui soit précisément convenable, mais une somme telle qu'il la verra convenable. Il se peut faire que la somme ne convienne pas à la vraie valeur de l'héritage; qu'elle soit au-dessous, et néanmoins, que le vassal l'ait jugée convenable, parce qu'il se peut faire, que le vassal ait ignoré la juste valeur du revenu de son héritage; et cela peut tous les jours arriver; or, en ce cas, quelque modique que soit la somme offerte, le vassal l'aura jugée convenable; ce qui suffit pour la validité

---

[1] Cette règle est applicable aux obligations alternatives. *V.* art. 1191, C. civ.

Art. 1191 : « Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux « choses promises; mais il ne peut pas « forcer le créancier à recevoir une « partie de l'une et une partie de « l'autre. »

[2] Cette décision, ainsi que la restriction, nous paraît devoir être suivie dans les obligations alternatives; soit que le choix soit accordé au créancier, soit qu'il reste au débiteur.

des offres, la coutume ne demandant que cela; d'ailleurs, à quoi bon admettre le seigneur à prouver que la somme qu'on lui a offerte est au-dessous de la moitié du prix du revenu? C'est donner lieu à une discussion et à un procès sans aucune utilité, puisque le seigneur n'étant point obligé d'accepter la somme s'il ne la trouve pas suffisante, il ne souffre aucun préjudice. Ajoutez à cela que les profits ne s'exigeant point à la rigueur, les seigneurs ayant coutume de faire des remises, une somme, quoique beaucoup au-dessous de la valeur du revenu, ne laisse pas d'être convenable à offrir.

656. *Quid*, si la somme offerte n'avait aucune proportion avec le revenu du fief, comme si pour le rachat d'une terre de 10,000 liv. de rente on offrait 100 liv.

Dumoulin pense que, même en ce cas, les offres sont valables. J'aurais de la peine à suivre ce sentiment, les coutumes en ordonnant de donner au seigneur le choix d'une somme, doivent être entendues d'une somme qui puisse être de nature à être l'objet de ce choix, telle que n'est pas une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief.

Notre coutume d'Orléans dit : *une somme telle qu'il verra être convenable;* or, une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief, ne peut passer pour une somme que le vassal ait pu juger convenable à offrir, et par conséquent n'est pas celle que la coutume ordonne d'offrir; ce n'est donc pas satisfaire à la coutume, que d'offrir une pareille somme.

657. Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que les offres ne sont pas convenables, lorsque la somme offerte est une somme qui n'est en soi d'aucune considération; comme si le vassal offrait cinq sols. Dumoulin en convient, § 47, glos. 4, n° 2. *Non vitiantur oblationes, etiamsi modicam summam, vix quadragesimam attingentem offerat, dummodò non sit omninò contemptibilis : undè si loco summæ offeret quadrantem vel solidum tutonensem, puto oblationem vitiari, esset enim nugatoria oblatio.*

Cela est conforme aux lois qui décident que, *non esset emptio venditio quæ sit uno nummo, cùm pretium quæ ad horum contractuum substantiam pertinet non sit verum sed imaginarium, quia uno nummo consistit.*

658. Le vassal peut-il offrir autre chose qu'une somme d'argent?

Dumoulin, même glos., *in principio*, pensait que le vassal n'était pas obligé précisément d'offrir une somme d'argent; que ses offres étaient valables, s'il offrait quelque chose qui fût à la convenance du seigneur, comme quelque vaisselle d'or et d'argent, un certain lot de livres, si le seigneur était un homme de robe ou d'Eglise. Son sentiment ne peut être suivi à Orléans, où la coutume dit expressément une somme d'argent. Je ne croirais pas même qu'il dût être suivi dans les autres coutumes, qui disent simplement *une somme*; car le mot d'*une somme*, comme il en convient lui-même, s'entend d'une somme d'argent; d'ailleurs, cette somme s'offre pour tenir lieu du revenu de l'année qui est dû au seigneur, et, par conséquent, comme l'estimation de ce revenu; or, il n'y a qu'une somme d'argent qu'on puisse regarder comme l'estimation de ce revenu; l'argent, par sa nature, fait l'estimation de toutes les choses; L. 1, ff. *de Contrah. empt.* Toute autre chose n'est pas l'estimation d'une autre.

On pourrait peut-être plus facilement admettre que le vassal peut offrir une certaine quantité de fruits, tels que le fief en produit, car le revenu d'un héritage s'apprécie assez naturellement à une certaine quantité des fruits qu'il produit; mais dans notre coutume, on ne peut offrir qu'une somme d'argent.

659. Est-il nécessaire que la somme soit offerte à deniers découverts?

Il y a quelques coutumes qui l'exigent; mais, dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris et la nôtre, il faut décider que cela n'est pas nécessaire, tant parce qu'on ne doit rien ajouter aux coutumes, ni

étendre l'obligation qu'elles imposent, que parce que le vassal ne peut pas savoir si c'est la somme que le seigneur choisira.

660. Le vassal pourrait-il offrir de compenser une somme qui lui est due par le seigneur?

Dumoulin décide au même endroit que oui, et avec raison; car c'est vraiment offrir une somme que d'en offrir la compensation, puisque la compensation équipolle au paiement.

Il y a plus de difficulté dans les coutumes qui exigent une exhibition de deniers à découvert, telle qu'est celle de Chartres; car l'offre de la compensation d'une somme ne contient pas l'exhibition de deniers que la coutume exige; c'est pourquoi Couard, sur cette coutume décide que cette offre ne serait pas valable. Cependant, comme cette exhibition de deniers n'est requise que pour l'assurance que l'offre est sérieuse, et que le vassal a son argent prêt; et que le seigneur se trouve également assuré de l'effet des offres, lorsqu'on lui offre la compensation de ce qu'il doit. Je pense que, même dans ces coutumes, l'offre d'une compensation pourrait se soutenir, et qu'elle satisfait à l'esprit de la coutume si elle ne satisfait pas aux termes.

ART. III. — Du dire de prud'hommes.

661. Lorsque le seigneur fait le choix du dire de prud'hommes, l'estimation du revenu du fief doit se faire à frais communs, par deux prud'hommes ou experts, l'un desquels est nommé par le seigneur, et l'autre par le vassal. (Orléans, art. 53.)

Laurière observe que ce terme de *prud'hommes* s'entendait de gentilshommes. Il rapporte une ancienne sentence du Châtelet, qui avait jugé qu'on ne pouvait prendre pour cette estimation que des gentilshommes, surtout lorsque les parties étaient nobles. L'art. 52 de la coutume de Bretagne, dit: « Que nul roturier ne peut être reçu en témoignage pour matière de fief, s'il « n'est prêtre, ou de l'état de judicature. » Cela ne s'observe plus, et ne serait même plus praticable aujourd'hui que les campagnes du royaume ne sont plus peuplées de gentilshommes comme elles l'étaient autrefois. Dans telle paroisse où il y avait cinq ou six familles de gentilshommes, il ne s'en trouve pas seulement une; s'il en fallait nommer pour faire cette estimation, on aurait de la peine à en trouver, c'est pourquoi cette estimation de prud'hommes, ne se fait plus par des gentilshommes: il est indifférent de quelle qualité soient les personnes qu'on choisit pour cette estimation.

La coutume ne prescrit point l'âge que les prud'hommes doivent avoir. Dumoulin, § 47, glos. 3, num. 10, décide que le dire de prud'hommes serait valable, quand même les experts dont les parties seraient convenues, seraient au-dessous de l'âge de 20 ans; la loi 44, ff. *de Recept.*, qui requiert cet âge dans un arbitre compromissaire n'ayant pas lieu, suivant les docteurs, à l'égard des simples estimateurs.

Au reste, l'expert que l'une des parties nomme ne doit point être suspect à l'autre; il doit aussi être connaisseur, et il peut pour cause de suspicion, lorsqu'elle est fondée, ou pour cause d'ignorance du fait pour lequel il est nommé, être récusé. Si celui qui l'a nommé persiste outre la récusation, cela forme une contestation qui se porte devant le juge.

Les experts convenus entre le seigneur et le vassal ne sont point obligés de prêter serment pour faire cette estimation, à moins qu'ils n'eussent été nommés en justice. Dumoulin, § 47, glos. 3, nomb. 7.

Les experts doivent faire leur estimation conjointement et non séparément; *communicato consilio*. Dumoulin, *ibid.*

Lorsque ces experts ne peuvent s'accorder, notre coutume, art. 53, leur donne la faculté de prendre un tiers.

Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, les experts ne peuvent nommer eux-mêmes un tiers, à moins que le pouvoir ne leur en eût été donné par leur nomination ; il faut en ce cas que les parties nomment elles-mêmes le tiers, ou, si elles ne peuvent s'accorder, qu'elles le fassent nommer par le juge.

Le tiers expert doit faire son estimation, après avoir entendu les deux autres.

662. Dumoulin propose la question, si ces experts peuvent condamner le vassal à payer autre chose que de l'argent; et il décide qu'ils peuvent le condamner à payer pour le rachat, non-seulement une somme d'argent, mais aussi une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou partie argent, partie blé ; bien plus, il prétend que les prud'hommes pourraient arbitrer pour le rachat, que le vassal donnerait un cheval et toute autre chose qui fût à la bienséance du seigneur, et que le vassal fût à portée de donner ; comme, par exemple, un certain nombre de chevaux : *habent potestatem,* dit-il, *arbitrandi super quantitate et qualitate et quidditate ;* au reste, il convient que les experts ne pourraient pas le condamner à donner, pour le rachat qu'il doit, une rente, ou encore moins un fonds de terre.

J'aurais de la peine à suivre le sentiment de Dumoulin. Le dire des prud'hommes est l'estimation du revenu du fief; il n'y a que l'argent qui soit par sa nature destiné à être l'estimation de toutes choses; les autres choses ne sont point l'estimation l'une de l'autre; c'est pourquoi, je ne pense pas que le vassal puisse être obligé à payer autre chose que de l'argent, ni le seigneur à recevoir autre chose.

663. Cette estimation de prud'hommes doit-elle être homologuée par le juge?

Dumoulin dit que cela n'est pas nécessaire, et qu'aussitôt qu'elle est faite, si le vassal est en demeure de payer cette estimation, le seigneur peut saisir féodalement.

664. A quelle espèce de lésion peut donner lieu l'estimation des prud'hommes?

Dumoulin distingue, même glos., entre le seigneur et le vassal; comme il est de la nature des profits de n'être point exigés à la rigueur, mais plutôt au-dessous de la juste valeur qu'au-dessus, qu'il est même d'usage d'en faire des remises, il en conclut que, du côté du vassal, la moindre lésion suffit pour faire infirmer l'estimation, pour peu que le revenu du fief ait été estimé au-dessus de sa valeur ; la lésion fût-elle *infrà sextam partem,* il y a lieu à la réformation ; au contraire, du côté du seigneur, il faut une lésion considérable pour qu'il puisse demander la réformation, et il ne regarde comme lésion considérable, que lorsque les experts ont estimé au-dessous de la moitié de la juste valeur du revenu, si ce n'est pour les fiefs d'un grand revenu, à l'égard desquels il décide que la lésion du tiers ou du quart pourrait suffire pour demander la réformation.

Art. IV. — Du revenu de l'année en nature.

§ I. *De quelle année le seigneur doit-il avoir le revenu ?*

665. Les coutumes sont différentes sur l'année que le seigneur doit avoir pour son rachat; les unes lui donnent l'année qui suit immédiatement la mutation connue au seigneur ; telle est celle de Poitou, art. 152. Les autres, du nombre desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, art. 49 et 56, donnent l'année du revenu qui suit les offres du vassal. Voici comme elles s'expriment : *commence ladite année au jour des offres acceptées ou valablement faites par le vassal jusqu'à pareil jour l'an révolu.* Le sens de cet article est que l'année court du jour de l'acceptation des offres, lorsque le seigneur a fait son choix

et accepté le revenu de l'année en nature, et que, lorsqu'il ne s'est point expliqué sur le choix qu'on lui a donné, l'année coure du jour que le vassal a fait signifier ses offres. Pour qu'en ce cas, l'année coure du jour des offres, il faut que le vassal ait laissé son héritage vacant, car notre coutume, art. 55, dit : *et le vassal, après les offres faictes et signifiées, laisse son héritage vacquant, jusques à un an après lesdites offres et significations d'icelles, et sans que son seigneur de fief ait déclaré laquelle il veut accepter, ledit temps passé, ledit vassal sera quitte du profit de rachapt.*

S'il y avait des logis, le vassal n'est point censé avoir laissé l'héritage vacant, jusqu'à ce qu'il ait remis les clefs, ou que, sur le refus du seigneur de les recevoir, il les ait consignées.

666. Cette année du rachat est, à l'égard des fruits civils, une année de 365 jours depuis le jour du terme duquel nous avons dit qu'elle courait.

A l'égard des fruits que la terre produit, et des fermes qui seraient dues pour raison de ces fruits, l'année se compte par récolte de chaque espèce de fruits. C'est pourquoi, à l'égard de ces fruits, lorsqu'on dit « que l'année commence du jour des offres », cela signifie que la récolte de chaque espèce de fruits qui se fera après les offres, appartiendra au seigneur pour son rachat.

Si donc, dans l'espace de 365 jours depuis le jour des offres ou de l'acceptation des offres, il s'était fait deux récoltes de deux espèces de fruits, ce qui peut arriver lorsqu'une année hâtive succède à une tardive, le seigneur n'a pour son rachat que la première, et ne pourra prétendre la seconde; c'est pourquoi nos coutumes de Paris et d'Orléans, à la fin des articles ci-dessus cités, ajoutent, *et ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits.*

Contrà vice versâ. Si la première récolte qui s'est faite après les offres, ne se faisait à cause de la tardiveté de l'année, qu'après les 365 jours révolus, elle ne laissera pas d'appartenir au seigneur, suivant notre principe, « qu'à l'égard des fruits que la terre produit, les années se comptent par les récoltes, et non pas par le nombre de 365 jours».

Finge. En 1753, la vendange était faite dès le 8 septembre, et j'ai fait mes offres le 9 septembre; en 1754, la vendange ne s'est faite qu'au 21 septembre, cette vendange ne se fait qu'après l'an révolu depuis les offres, elle ne laisse pas d'appartenir au seigneur.

667. Si l'année qui suit les offres est stérile, et que la terre ne produise cette année aucuns fruits, le seigneur peut-il exiger le revenu de l'année suivante?

Dumoulin, sur l'art. 57, le pense ainsi, non-seulement dans le cas où la terre n'aurait produit aucuns fruits; mais même dans le cas où elle en aurait produit en si petite quantité que leur valeur fût au-dessous des frais faits pour les produire et les recueillir. La raison sur laquelle il se fonde, c'est qu'il est dû au seigneur, non pas précisément le revenu d'une telle année, mais *indeterminatè et generaliter,* le revenu d'une année du fief; d'où il conclut, que, tant qu'il n'a reçu aucun revenu d'année, le rachat n'est point acquitté; qu'il n'en a point reçu lorsque la terre n'en a point produit pendant l'année dont on lui avait délégué le revenu; que le rachat n'est donc point acquitté, et qu'il lui en faut déléguer une autre.

Ce sentiment a été abandonné par tous ceux qui ont écrit depuis Dumoulin. Le rachat consiste, à la vérité, avant les offres, dans le revenu d'une année *indeterminatè;* mais, par les offres, le droit de rachat est déterminé au revenu de l'année qui suit les offres; il ne peut plus prétendre le revenu d'aucune autre année. Si donc, par la stérilité de l'année, le revenu consiste en peu de choses, la perte doit tomber sur le seigneur : *res debita perit creditori,* son droit est déterminé à la créance *fructuum futurorum talis anni;* or cette créance s'éteint, *si nulli fructus nascantur.*

§. II. *Comment se perçoit le revenu de l'année que le seigneur a choisi pour son droit de rachat?*

668. Le seigneur qui a choisi le revenu de l'année du fief, ne peut jouir par ses mains que de ce dont le vassal jouissait lui-même par ses mains; s'il y a quelque partie de ce fief qui soit affermée, le seigneur doit se contenter, pour cette partie, de l'année de ferme : Paris, art. 56 et 57; Orléans, art. 72. La raison est celle que nous avons déjà exposée au chapitre de la saisie féodale; savoir, que le seigneur doit user de ses droits avec égard pour son vassal, et lui éviter par conséquent les recours de garantie auxquels le vassal pourrait être sujet envers ce fermier, si le seigneur l'expulsait et voulait jouir par ses mains.

Lorsque le fermier qui tient du vassal, a sous-baillé à différents sous-fermiers, le seigneur ne peut prétendre que le prix de la ferme générale, et non celui des sous-baux, quoiqu'il monte plus haut.

Cela a lieu lorsque le bail a été fait sans fraude et de bonne foi. Orléans, art. 72.

Si le vassal, en fraude du seigneur, avait donné le fief à bail à vil prix à un fermier, dont il aurait reçu des deniers d'entrée; et que le bail eût été fait depuis le choix fait par le seigneur du revenu de l'année en nature, ou même depuis les offres à lui signifiées, le seigneur ne serait pas obligé de se contenter de la ferme; et pourrait jouir par ses mains. Le seigneur n'est obligé de se contenter de la ferme, que lorsque le bail est fait de bonne foi et sans fraude.

Il n'en est pas de même d'une rente foncière : si le vassal, en retenant la foi, a, sans le consentement du seigneur, donné son fief à rente, le Seigneur ne sera point obligé de se contenter de la rente pour son rachat, par les raisons que nous avons rapportées au chapitre de la saisie féodale.

669. Lorsque le fief est possédé par un possesseur à qui le vassal l'a donné à rente, le seigneur n'est point obligé de se contenter de la rente; mais doit-il entretenir le bail fait par ce possesseur, et se contenter de la ferme, lorsque le bail est fait de bonne foi, comme il y est obligé lorsque c'est le vassal qui est le possesseur, et qui a fait le bail?

Quelques auteurs ont pensé qu'il n'y était pas obligé; la raison de leur opinion est que la coutume oblige bien le seigneur à entretenir le bail fait par son vassal, mais que de là on n'en doit pas conclure qu'il soit pareillement obligé d'entretenir celui fait par un possesseur qui n'est point son vassal. Ce sont les égards, l'amitié, la protection que le seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à entretenir les baux faits par son vassal; mais il ne doit pas ces égards au possesseur qui lui est étranger, et il doit lui être permis d'exercer son droit vis-à-vis de lui en toute rigueur.

Nonobstant ces raisons, je préfère l'opinion de ceux qui pensent qu'il doit entretenir le bail fait par ce possesseur, non par égard pour le possesseur qui lui est étranger, mais par égard pour son vassal, qui est aussi intéressé à l'entretien de ce bail, que s'il l'avait fait lui-même, puisque le vassal est obligé d'indemniser le possesseur qui l'a fait, et que les dommages et intérêts rejailliraient, par cette raison, sur le vassal.

Le seigneur ne peut exiger la ferme, lorsque le bail a été fait de bonne foi, qu'aux mêmes termes de paiement auxquels le vassal pourrait l'exiger : ces termes font partie du bail que le seigneur est obligé d'entretenir.

670. Si le fermier l'avait payée d'avance au vassal, contre qui le seigneur pourrait-il la demander?

Il n'y a pas de doute que le seigneur a action contre le vassal pour qu'il lui rapporte cette année de ferme. Je pense qu'il a aussi action contre le fermier; car ce fermier ayant perçu des fruits qui appartenaient au seigneur pour son droit de rachat, *ex eo solo* qu'il les a perçus, il lui en doit la ferme, sauf à lui

à répéter la somme qu'il a payée mal à-propos au vassal à qui elle n'appartenait pas, puisque la récolte pour laquelle elle a été payée appartenait au seigneur.

A l'égard des parties du fief que le vassal faisait valoir par ses mains, le seigneur peut aussi les faire valoir par ses mains, et y faire la récolte.

Il en doit jouir comme un bon père de famille, selon la destination du père de famille, et de la manière que le vassal en jouissait. Voyez ce que nous avons dit au chapitre de la saisie féodale : *Uti debet secundùm consuetudinem regionis, qualitatem et conditionem rei, et destinationem patris-familias.* Il doit avoir, pendant l'année du rachat, la jouissance des logis qui servent à l'exploitation, à recueillir et garder les fruits, savoir, granges, caves, pressoir, étables et celliers; Paris, art. 58; Orléans, art. 73. Il doit aussi avoir un appartement dans le château pour y loger lorsqu'il y viendra pour recueillir ou conserver les fruits.

671. Il y a certains fruits que la terre est plusieurs années à produire, et qui sont, lorsqu'ils se recueillent, le revenu de plusieurs années; le seigneur ne devant avoir pour son rachat que le revenu d'une année, il s'ensuit que, si la récolte de ces fruits se fait pendant le cours du rachat, il ne doit pas avoir cette récolte tout entière, mais seulement une portion proportionnée au revenu d'une année.

On peut apporter pour exemple de ces sortes de fruits, la pêche d'un étang qui a coutume de se pêcher tous les trois ou quatre ans; cette pêche est, par conséquent, le revenu de trois années, le seigneur ne devra donc avoir pour son rachat que le tiers ou le quart de cette pêche, qui est le revenu d'une année de cet étang, eu égard au temps qu'il a été empoissonné. Orléans, art. 57; Paris, art. 48.

672. Il en est de même des bois taillis qui se coupent au bout d'un certain nombre d'années, suivant l'usage; si, pendant l'année du rachat, un bois se trouve en coupe, et qu'il soit de l'âge de dix ans, l'usage du pays et du père de famille étant de le couper à cet âge, cette coupe est le revenu de dix ans, le seigneur en aura la dixième partie pour son droit de rachat.

S'il dépendait du même fief, dont le seigneur eût le rachat, une grande quantité de bois qui fussent distribués en coupes réglées par chacune année, le seigneur aurait la coupe entière de la partie qui se trouverait en coupe pendant l'année de son rachat; car cette coupe, eu égard à tout le fief, est le revenu d'une seule année.

673. S'il y avait quelque inégalité dans les coupes, comme si de cent arpents d'égale bonté, distribués en dix coupes, il y avait des coupes de onze arpents et des coupes de neuf; si dans le revenu du rachat, il se trouvait une coupe de onze arpents, le vassal pourrait-il demander que le seigneur lui fît raison d'un arpent qu'il aurait de trop? *et vice versâ*, s'il se trouvait dans l'année du rachat une coupe de neuf arpents seulement, le seigneur pourrait-il prétendre qu'on lui fît raison de la coupe d'un arpent qu'il aurait de moins?

Quid, si l'inégalité se trouvait dans la qualité, qu'il y eût pareille quantité de bois en coupe chaque année, mais d'inégale qualité; que ce fussent les meilleurs qui se trouvassent en coupe dans l'année du rachat, *aut vice versâ*, que ce fussent les moindres; en tous ces cas, le seigneur peut-il prétendre qu'il lui soit fait raison par son vassal, *aut vice versâ?*

Je pense que non, à moins que l'inégalité ne fût très-considérable. Cette coupe de l'année du rachat, quoique plus considérable, faisant par la destination du vassal lui-même, dans la distribution qu'il a faite des coupes de ces bois, le revenu de cette année, il ne peut pas en rien ôter au seigneur; *et vice versâ*, si elle se trouve moins forte que celle des autres années, le seigneur ne

peut pas s'en plaindre, parce que, par une distribution qui s'est faite sans fraude, elle se trouve composer le revenu de l'année du rachat.

Cela a lieu lorsque toutes les coupes dépendent du même fief. Si les coupes des autres années dépendaient d'autres seigneurs, le seigneur prendrait dans la coupe faite sur le fonds qui relève de lui, une portion proportionnée au revenu d'une année.

S'il n'y a point de bois en coupe dans l'année du rachat, le seigneur doit être payé pour son rachat d'une somme à laquelle sera évalué le revenu d'une année des bois.

Tout ce que nous avons dit des bois, ne reçoit pas d'application dans la coutume d'Orléans, où le rachat des bois est abonné.

674. En Beauce, et dans les provinces où les terres d'une métairie sont distribuées en trois portions ou saisons, dont l'une est ensemencée en blé, l'autre en fruits de mars comme avoine, pois, vesce, etc., et l'autre se repose; si les trois saisons dépendent du même fief, il faut suivre la même décision que nous avons donnée pour les bois d'un même fief distribués en coupes réglées; le seigneur aura pour son rachat, la récolte des blés et celle des avoines sur les terres qui sont ensemencées, et qui se récolteront dans l'année de son rachat. On n'aura pas d'égard si c'est la meilleure ou la moindre saison qui se trouve dans cette année ensemencée en blé.

675. S'il n'y a que la saison qui se trouve ensemencée qui relève du seigneur, et que les deux autres saisons relèvent de différents seigneurs, le seigneur pourra-t-il prétendre la récolte de blé entière pour son rachat?

On peut dire, pour l'affirmative, que l'art. 48 de la coutume de Paris, qui porte que le seigneur n'aura qu'une portion dans les fruits des bois, étangs, saussayes et autres choses semblables, à proportion du temps qu'ils ont coutume d'être perçus, ne reçoit pas d'application à une récolte de blé; que le bois qui est en coupe est produit par le temps de plusieurs années, qui a commencé à courir depuis que ce bois a commencé à pousser et renaître; cette coupe est donc le fruit de plusieurs années; pareillement le poisson croît et profite dans l'étang pendant plusieurs années, depuis le temps de l'empoissonnement jusqu'au temps de la pêche : c'est donc aussi le fruit de plusieurs années; mais le blé se recueillant dans l'année qu'il a été semé, est le fruit d'une seule année, et, par conséquent, ne peut être comparé aux fruits compris en la disposition de l'art. 48 de la coutume de Paris.

D'un autre côté, il est évident que les terres de Beauce, et de la plupart des provinces, n'étant ensemencées que de trois années une, si le seigneur prenait pour son rachat la récolte entière, il aurait le revenu de plus d'une année; car la ferme ne produisant en trois ans qu'une récolte de blé et une de grains de mars, qu'on évalue à la moitié de la valeur de celle de blé, et ne produisant rien du tout la troisième année, il s'ensuit que la récolte de blé fait le revenu de deux de ces trois années, et non pas seulement le revenu d'une année; c'est pourquoi il paraît équitable que si, dans l'année du rachat, la saison qui relève du seigneur (les autres saisons relevant de différents seigneurs), se récolte en blé, le seigneur ne doit avoir pour son rachat que la moitié de la récolte; que si dans cette année elle se récolte en mars, le seigneur aura la récolte entière, parce que la récolte de mars n'étant que la moitié de celle de blé, elle équipolle au revenu entier d'une des trois années; que si la terre, pendant l'année du rachat, était en repos, le seigneur doit avoir la moitié de la récolte de l'année suivante.

676. Dans notre Val-de-Loire où les terres se font à deux saisons, c'est-à-dire où la moitié des terres se repose, et se récolte *alternis annis*, il faudra, suivant le même principe, dire que, si les deux saisons relèvent de deux différents seigneurs, le seigneur qui trouvera dans l'année de son rachat la saison qui relève de lui ensemencée en blé, n'aura pas la récolte entière, mais seu-

lement la moitié; autrement il aurait le revenu de deux années. *Nec obstat*, que la récolte se fasse dans l'année que le blé a été semé, d'où on conclut que cette récolte est la production seulement de cette année, et non de plusieurs; car, comme il ne suffit pas pour que la terre puisse produire, qu'elle soit ensemencée, si elle n'est préparée par plusieurs cultures à cette semence; le temps qui précède la semence, et pendant lequel on dispose la terre, entre dans le temps de la production, et par conséquent la récolte est la production, non pas d'une année seule, mais de deux années.

377. Par la même raison « que le seigneur ne doit avoir qu'une portion de la récolte, lorsque cette récolte compose le revenu de plusieurs années », il doit, au contraire, avoir toute la récolte de la même espèce de fruits que la terre produit plusieurs fois par an; car toutes ces récoltes ne font ensemble que le revenu d'une année : tel est le foin des prés à deux herbes. Le seigneur a droit de recueillir pour son rachat, non-seulement la première herbe, mais encore la seconde, qu'on appelle *regain;* car ces deux herbes ne font que le revenu de l'année du pré. Il faut dire la même chose de certains légumes dont il se fait plusieurs récoltes par an [1].

On oppose contre cette décision le texte de l'art. 49 de la coutume de Paris, et de l'art. 56 de celle d'Orléans, qui portent, *que le seigneur ne fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruicts*. La réponse est que ce texte s'entend des fruits de deux années, mais dont les récoltes se rencontreraient dans un même espace de 365 jours, ce qui arrive lorsqu'une année hâtive succède à une tardive.

Comme on aurait pu douter si, lorsque deux de ces récoltes se rencontrent dans le temps préfix pour l'année du rachat, le seigneur ne pourrait pas percevoir pour son rachat les deux récoltes, puisque tous les fruits qui se recueillent pendant cette année lui appartiennent; nos coutumes décident qu'il ne le peut, et qu'il n'en doit avoir qu'une; qu'autrement il aurait le revenu de deux années : mais ce texte ne reçoit aucune application aux fruits qui, quoiqu'ils se recueillent plusieurs fois, ne sont néanmoins que le revenu d'une même année.

§ III. *Des différents fruits qui entrent dans le rachat.*

378. Le rachat étant le revenu d'une année du fief, les fruits, de quelque espèce qu'ils soient, soit naturels, comme foin, bois; soit industriels, comme grain, vin, cidre, etc., soit civils, entrent dans le rachat.

Mais comme le seigneur doit user de son droit de rachat avec générosité et non à la rigueur; je pense qu'il ne doit pas prétendre les fruits de peu de conséquence qui se recueillent *magis ad usum patris familiâs quàm ad quæstum*, et qui n'ont pas coutume d'entrer en ligne de compte dans l'estimation du revenu du fief.

Par exemple, quoique le colombier et les pigeons dont il est peuplé, la garenne et les lapins dont elle est peuplée, fassent partie de l'héritage; néanmoins si la coutume du vassal n'était pas d'en tirer profit, d'en vendre les pigeons et lapins, mais seulement d'en prendre pour son usage; quoiqu'à la rigueur les pigeonneaux et lapereaux soient un fruit de l'héritage; je ne pense pas que le seigneur qui jouit du fief pour son rachat, puisse faire vendre à son

---

[1] Tous ces développements peuvent servir pour l'explication de l'art. 1571, C. civ. : — « A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles doitaux se partagent entre le mari et la « femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant « la dernière année. — L'année commence à partir du jour où le mariage « a été célébré. »

profit les pigeonneaux et lapereaux : de même que la coutume l'oblige à laisser à son vassal la jouissance du château, il doit aussi lui laisser la jouissance de ces menus fruits, parce que, *cùm non habeantur ad quæstum*, ils n'entrent pas dans le revenu du fief, en quoi consiste le profit du rachat : cela paraît assez conforme à la doctrine de Dumoulin, § 1, glos. 8, n° 7. Tout ce qu'on pourrait accorder au seigneur, c'est qu'il en pût user lui-même, lorsqu'il vient sur les lieux pour récolter et conserver ses fruits.

On doit décider la même chose des légumes du potager du château, des fruits des arbres fruitiers, lorsque cela ne fait pas un objet considérable, et que la coutume du vassal n'est pas de les vendre et d'en tirer un revenu.

679. *Quid*, Des bestiaux?

Les bestiaux qui servent à l'exploitation de fief sont bien *instrumentum fundi;* mais ne sont pas *pars fundi*, et par conséquent le seigneur n'en peut jouir pendant l'année de son rachat, qu'en en payant le loyer au vassal qui voudra bien les lui louer pendant ce temps.

680. Le rachat comprend, comme nous l'avons dit, les fruits civils du fief.

Il faut comprendre parmi les fruits civils non-seulement les arrérages de rentes foncières inféodées; mais même les cens; car, quoique les cens *magis ad honorem quàm ad quæstum pertineant*, néanmoins ils sont le revenu de la censive.

Les profits, soit de fiefs, soit de censives, sont aussi des fruits civils, qui font partie du revenu de l'année; et ils appartiennent au seigneur pour son rachat.

Si, pendant l'année du rachat du plein-fief, il y a ouverture au rachat d'un arrière-fief, ce rachat appartient en entier au seigneur, comme un fruit civil échu pendant l'année de son rachat; et si ce seigneur choisit le revenu de l'année en nature de l'arrière-fief, il pourra jouir de l'arrière-fief, même après l'expiration de l'année du rachat du plein-fief.

681. S'il ne dépendait du fief dont le seigneur prend le revenu, qu'un seul arrière-fief d'une valeur considérable, qui vînt à être vendu pendant l'année du rachat, le profit de quint dû pour la vente de cet arrière-fief pourrait-il être prétendu en entier par le seigneur?

La raison de douter est qu'une pareille mutation arrivant à peine une fois en trente ou quarante ans, un pareil profit paraît être plutôt le revenu de trente ou quarante années de la mouvance féodale, que le revenu d'une année; d'où il semble suivre qu'on doit conclure qu'il ne peut être prétendu en entier par le seigneur, à qui il n'appartient que le revenu d'une année, et qu'il doit seulement y prendre une portion.

Néanmoins on doit décider qu'il appartient en entier au seigneur; ce profit n'est point le fruit et revenu de plusieurs années; l'instant de la mutation qui y donne lieu le produit en entier, *eodem instanti et seminatur et nascitur*. Il est donc le fruit de ce seul instant de l'année du rachat auquel il est produit; si le seigneur se trouve avoir, par ce moyen, plus de fruits de la mouvance féodale, que n'en aura le vassal peut-être en trente ou quarante ans, cet avantage est compensé par le risque qu'il a couru de n'en tirer aucun fruit, si pendant l'année du rachat il n'était arrivé aucune mutation; c'est la nature des droits casuels qui lui produit cet avantage.

682. Si pendant l'année du rachat un arrière-fief est vendu, le seigneur pourra-t-il en exercer le retrait féodal?

Selon les principes de Dumoulin, et selon l'ancienne jurisprudence, le retrait féodal étant considéré comme le droit qu'avait le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui lorsqu'il venait à être vendu, droit qui, par conséquent, ne pouvait être exercé que par le seigneur lui-même, et lui était personnel; il n'est pas douteux que ce droit ne pouvait être alors considéré comme un fruit du fief qui pût entrer dans le profit de rachat; mais depuis que, par

la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, et une simple obvention de fief, il me semble qu'on doit aujourd'hui décider, dans les coutumes qui n'ont rien de contraire à cette nouvelle jurisprudence, que le droit de retrait féodal est un fruit civil qui entre dans le revenu de l'année du rachat, et qui par conséquent peut être exercé par le seigneur sur l'arrière-fief, lorsqu'il y a ouverture à ce droit durant l'année du rachat; c'est le sentiment de M. Guyot.

683. *Quid*, si le vassal immédiat voulait l'exercer, serait-il préféré au suzerain qui voudrait aussi l'exercer, comme lui étant acquis, parce qu'il est échu durant l'année du rachat?

M. Guyot décide pour préférer le vassal. J'aurais de la peine à être de son avis; si, comme il le décide lui-même, le suzerain peut exercer le retrait lorsqu'il y a ouverture dans l'année du rachat, ce ne peut être que parce que ce droit n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, comme un fruit civil du fief; or, certainement le seigneur qui a choisi le revenu de l'année, perçoit les fruits du fief qui naissent cette année, préférablement à son vassal: il doit donc lui être préféré pour ce retrait féodal.

Je vais plus loin, et je pense même que, dans le cas où le suzerain n'exercerait pas le retrait féodal, et aurait opté le profit de quint pour la vente de l'arrière-fief, faite durant l'année du rachat, le vassal n'aurait pas le droit de l'exercer; car l'acquéreur de l'arrière-fief étant débiteur *alternativé* du droit de quint et du droit de retrait envers le suzerain, est, par le choix qu'il a fait du quint, libéré de plein droit du retrait féodal, selon la nature des obligations alternatives; d'ailleurs le droit de retrait féodal de l'arrière-fief appartenant au seigneur comme un fruit, il a le droit d'en disposer, et par conséquent d'en décharger l'acquéreur.

Les amendes, confiscations, déshérences, sont des fruits civils des droits de justice; c'est pourquoi s'il y avait un droit de justice attaché au fief servant, le seigneur qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat, aura toutes les amendes qui auront été prononcées pendant l'année du rachat; il aura tous les biens, tant meubles qu'immeubles, trouvés ou situés dans le territoire de la justice dont la confiscation aura été prononcée par sentence, pendant l'année du rachat, ou qui, par la mort d'un homme décédé sans héritiers, seront, pendant l'année du rachat, trouvés dévolus au seigneur de la justice.

Par la même raison, si quelqu'épave a été trouvée pendant l'année du rachat, elle appartiendra au seigneur qui jouit du revenu de l'année, comme fruit de la justice.

Pareillement si quelque trésor a été trouvé dans l'étendue de la justice, le tiers qui en appartient au seigneur de justice, appartiendra, comme fruit de justice, au seigneur de fief, pour son droit de rachat.

Le seigneur peut se faire adjuger ces choses, après l'expiration de l'année du rachat; car le droit en est acquis du jour de l'invention, à l'égard des trésors et épaves; du jour de la mort de la personne morte sans héritiers, à l'égard du droit de déshérence; et du jour de la sentence, à l'égard du droit de confiscation.

A l'égard du tiers du trésor qui serait trouvé pendant l'année du rachat dans le fonds même du fief servant, le seigneur ne peut pas le prétendre pour son droit de rachat; car ce tiers qui appartient au propriétaire du fonds, *jure quodam accessionis*, n'est point regardé comme fruit.

684. Lorsqu'il y a un droit de patronage attaché au fief servant, c'est une grande question, si la présentation aux bénéfices qui vaquent pendant l'année de rachat, appartient au seigneur?

Il y en a qui pensent que cette présentation est un fruit du droit de patronage, et par conséquent qu'elle doit appartenir au seigneur à qui appartiennent

tous les fruits nés pendant l'année du rachat. Je trouve l'opinion contraire plus plausible; le rachat consiste dans le revenu du fief: or, quand le droit de présentation pourrait passer pour un fruit, on ne peut pas dire qu'il fasse partie du revenu du fief. Le revenu du fief ne comprend que les fruits *qui in utilitate pecuniariâ consistunt, qui ad quæstum habentur*; au lieu que le droit de présentation *in solo honore consistit;* d'ailleurs ce droit de présentation étant accordé au fondateur, pour qu'il donne dans la cure qu'il a fondée, un sujet qui lui soit agréable, ce droit contient un avantage qui s'étend au-delà de l'année du rachat. Si le seigneur présentait à la place du patron, le patron se trouverait privé des avantages de son droit de patronage au-delà de l'année du rachat, pendant tout le cours de la vie d'un sujet nommé par le seigneur, qui pourrait peut-être ne lui pas convenir.

685. Si pendant l'année du rachat les arrière-fiefs se trouvaient en la main du vassal, leur seigneur immédiat, par la saisie féodale qu'il en aurait faite, les fruits de ces arrière-fiefs entreraient-ils dans le rachat?

La raison de douter est que la peine de l'offense doit être au profit de celui à qui elle est faite; que la négligence du vassal à porter la foi étant une offense commise envers son seigneur immédiat, c'est lui qui doit profiter des fruits de l'arrière-fief, dont la perte est la peine de cette offense.

La raison de décider au contraire est que celui qui a droit de jouir d'une chose, a droit de jouir pareillement de tous les accroissements de cette chose, suivant la loi 9, § 4, ff. *de Usuf.*; par conséquent le seigneur a droit de jouir pour son rachat pendant l'année du rachat, de ces arrière-fiefs qui, par la saisie féodale que le vassal en a faite, ont été réunis à son fief.

§ IV. *Des charges du rachat.*

686. Le seigneur qui a choisi pour son rachat le revenu du fief en nature, en recueillant les fruits qui composent ce revenu, doit pareillement supporter les charges, *fructus non æstimantur nisi deductis impensis.*

Il doit donc faire à ses frais les labours et semences des terres dont il recueillera les fruits: si c'est le vassal qui a frayé à ces impenses, il doit l'en rembourser.

Les échalas et fumiers faisant partie des frais nécessaires pour la récolte des vignes, le seigneur doit contribuer à cette impense, par proportion d'une année. Par exemple, si l'usage du pays est que les vignes soient fumées tous les sept ans, il en doit fumer la septième partie; il doit pareillement y mettre la quantité d'échalas qu'on a coutume d'y mettre par chacun an, en faisant une année commune.

Notre coutume veut que, lorsque le vassal fait lui-même les impenses nécessaires, elles lui soient remboursées par le seigneur, au préalable; c'est-à-dire, que le vassal est en droit d'en exiger le remboursement dès avant que le seigneur ait fait la récolte.

687. Cette disposition doit-elle être suivie hors notre coutume?

M. Guyot pense qu'elle n'y doit pas être suivie, et que les égards que le vassal doit avoir pour son seigneur, ne permettent pas qu'il exige de son seigneur ce remboursement d'avance, avant qu'il ait recueilli les fruits. Néanmoins cette décision de notre coutume me paraît fondée en droit et raison, et devoir par conséquent être suivie partout; dès que le seigneur a opté le revenu de l'année, il prend sur soi de faire valoir l'héritage dès ce temps, de même que la future récolte le regarde, de même tous les frais pour faire produire la terre le regardent aussi; et par conséquent ceux que le vassal a faits, se trouvent avoir été faits pour lui, et l'action utile *negotiorum gestorum* est née dès lors au profit du vassal contre le seigneur.

688. Si les frais faits par le vassal excédaient le profit de la récolte, le sei-

gneur serait-il recevable à l'abandonner au vassal, pour se décharger du remboursement des frais?

La raison de douter est que, lorsqu'on est obligé pour une chose, on peut en abandonnant la chose pour raison de laquelle on est obligé, se décharger de l'obligation. Par exemple, celui qui est obligé à la réparation d'un mur, à cause de la communauté qu'il y a, peut en abandonnant son droit de communauté, se décharger de cette obligation [1]; d'où il semble qu'on puisse conclure que le seigneur, étant obligé au remboursement des labours et autres frais, à cause du revenu du fief qu'il a pour son droit de rachat, il peut, en abandonnant ce revenu, se décharger de l'obligation de rembourser ces labours qui en sont une charge.

La raison de décider au contraire est, que le seigneur qui a choisi le revenu de l'année, est obligé à ce remboursement des labours et semences, non-seulement à cause du revenu de l'année, mais personnellement: car, par les offres qui ont été faites, et le choix et l'acceptation qu'il a faits du revenu de l'année, il s'est formé une espèce de contrat entre le vassal et lui, par lequel le vassal s'est obligé à lui abandonner pendant l'année tous les fruits; et lui, s'est réciproquement obligé à cultiver le fief pendant ladite année. Il a pris sur lui tous les risques, en récompense de l'émolument qu'on lui abandonnait; il ne peut donc plus éviter de remplir l'engagement qu'il a contracté.—Nous avons décidé le contraire dans le cas de la saisie féodale; mais il est différent. Il ne se passe, en ce cas, aucun contrat entre le seigneur et le vassal; le seigneur se met seulement en possession du fief qui relève de lui: la coutume lui donne le droit d'en appliquer les fruits à son profit; mais c'est un droit dont il peut ne pas user. Il peut, s'il veut, saisir sans en appliquer les fruits, comme il le fait dans le cas de la saisie féodale faute de dénombrement; au contraire, dans le cas du rachat, le seigneur accepte expressément le revenu de l'année, et par cette acceptation, se charge de tous les frais, et s'oblige personnellement à en acquitter le vassal.

Il en serait autrement si le seigneur n'avait point fait de choix, et que, faute par lui de faire ce choix, le vassal lui eût abandonné le revenu de l'année en nature, en laissant son héritage vacant, si le seigneur n'a point accepté cet abandon, et n'est point, en conséquence, entré en jouissance du fief.

659. On demande si le seigneur qui jouit du revenu de l'année en nature, est obligé d'acquitter les charges foncières pour cette année?

Il faut faire, à cet égard, la même distinction que nous avons faite au chapitre de la saisie féodale; il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par les propriétaires du fief servant, depuis qu'il a été donné à titre de fief, à moins que ces charges n'eussent été inféodées et consenties par les seigneurs; mais il est tenu des charges anciennes et de toutes celles qui ne viennent pas du fait des vassaux, desquelles il serait tenu, quand même le fief ferait partie de son domaine, et n'en aurait jamais été démembré : ainsi, par exemple, il est tenu de la dîme due sur les fruits qu'il recueille, il est tenu des impositions du dixième, vingtième, et autres semblables.

Au reste, la jouissance du seigneur pour le profit de rachat n'étant qu'une jouissance annale, il ne doit être tenu que des charges annales, et non pas des charges extraordinaires dont un usufruitier est tenu; c'est pourquoi je pense

---

[1] *V.* art. 655 et 656, C. civ.

Art. 655: « La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont « à la charge de tous ceux qui y ont « droit, et proportionnellement au « droit de chacun. »

Art. 656: « Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se « dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne « pas un bâtiment qui lui appartienne. »

qu'il n'est pas tenu des tailles d'église, et autres semblables, qui seraient imposées sur le fief pendant l'année du rachat.

Il ne doit pas être tenu non plus des réparations viagères et usufruitières, mais il est tenu des menues, lorsqu'elles sont survenues pendant sa jouissance : ce qui est présumé, si le contraire n'est justifié.

690. Les coutumes se sont partagées sur la question de savoir si, lorsque le fief appartenait à un mineur, qui n'avait point d'autre bien, le seigneur devait laisser prendre au mineur ce qui lui était nécessaire pour ses aliments, sur le revenu de l'année qui lui appartenait pour son rachat?

La coutume d'Anjou décide pour le mineur; les coutumes de Sens et de Melun décident au contraire, que le seigneur n'est point obligé de laisser des aliments au mineur, quoiqu'il n'ait point d'autres biens. Dumoulin, sur cette disposition de Sens dit: *Iniquissima consuetudo;* dans les coutumes qui ne s'en n'expliquent pas, telle que la nôtre, il faut suivre la coutume d'Anjou, comme la plus équitable.

Observez que cette faveur n'est accordée qu'aux mineurs. Un vassal majeur, quelqu'indigent qu'il soit, ne peut retenir des aliments; il faut aussi qu'il soit bien justifié que le mineur n'a point d'autre bien dont il puisse subsister.

CHAPITRE II.

Du retrait féodal.

691. C'est le droit commun que tout seigneur ait le droit de retirer le fief qui relève de *lui*, sur un acquéreur étranger, lorsqu'il est vendu, ou aliéné à quelque titre équipollent à vente.

Notre coutume d'Orléans, par une disposition singulière, n'accorde ce droit qu'aux seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité.

ART. Ier. — De la nature du retrait féodal.

692. Le *retrait féodal*, selon les principes de Dumoulin (qui ont été suivis par quelques anciens arrêts, et par quelques coutumes), doit se définir par le droit qu'a le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui, lorsqu'il est vendu à un étranger, ou aliéné à prix d'argent, en remboursant à l'acquéreur le prix et les loyaux coûts de son acquisition.

Ce retrait est une espèce de droit de prélation, puisqu'il consiste à faire préférer le seigneur à l'acheteur; mais ce droit de prélation est différent du droit de prélation que la loi finale du Code *de Jure emphyteutico*, accorde au seigneur d'emphytéose; celui-ci n'est que *jus prælationis in re vendendâ*, l'emphytéote ne pouvant pas vendre son héritage avant que le seigneur ait été refusant de l'acheter au prix qui en était offert par d'autres. Au contraire, le retrait féodal est *jus prælationis in re jam venditâ;* le seigneur d'emphytéose a le droit d'être préféré *emptori;* le seigneur de fief a le droit d'être préféré à celui qui *jam emit;* et de retirer de lui la chose qu'il a achetée; c'est pourquoi le droit du seigneur de fief n'est pas un droit de simple prélation, tel qu'est celui du seigneur d'emphytéose; mais un droit de retrait.

Selon la nouvelle jurisprudence du parlement de Paris, qui a lieu dans notre coutume, et dans toutes celles du ressort qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal est le droit qu'a le seigneur féodal, lorsque le fief est

vendu, de prendre le marché de celui à qui il a été vendu, et de s'en rendre acheteur à sa place.

Selon notre première définition, et dans les principes de ceux qui regardaient le droit féodal comme le droit de réunir le fief servant au domaine du seigneur dominant, il est clair que ce droit ne peut être exercé que par le seigneur; qu'il est inséparable de sa personne, incommunicable, et qu'il ne peut se céder.

Au contraire, suivant la nouvelle jurisprudence, le droit de retrait féodal n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, est un droit qui ne consiste que dans une utilité pécuniaire, dont le seigneur peut disposer, et qu'il peut céder; c'est une simple obvention féodale, c'est un fruit de fief.

693. Le droit de retrait féodal est d'une nature très différente du retrait lignager; celui-ci consiste dans une grâce, dans une faveur que la loi accorde au lignager: au contraire, le retrait féodal est un droit patrimonial; c'est un droit que le seigneur est censé s'être retenu dans le fief, et à la charge duquel il est censé avoir accordé le fief.

C'est pourquoi Dumoulin remarque sur l'art. 20 de la coutume de Paris, *in principio*, que le retrait féodal n'est pas purement légal, mais qu'il est en partie conventionnel: *Istud jus retractûs est partim* (etiam proprié) *conventionale, tanquam inexistens ipsi infeudationi et pacto feudi contracto inter dominum concedentem, et clientem recipientem.*

Ce retrait peut être regardé comme conventionnel, quand même le titre d'inféodation n'en contiendrait rien; car les parties sont censées être tacitement convenues de tout ce qu'il est d'usage et de coutume de convenir, et par conséquent du retrait féodal qu'il est d'usage et de coutume de retenir par le contrat d'inféodation: *In contractu veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis;* c'est pourquoi Dumoulin ajoute au même endroit: *Ita tacitè contractum ab initio.*

694. De ce principe naissent plusieurs différences entre l'un et l'autre retrait. Par exemple, de là vient que le retrayant, dans le retrait lignager, est obligé de prendre le marché en entier, quoiqu'on ait compris dans la vente beaucoup d'autres choses que l'héritage de la ligne; parce que le retrait lignager, n'étant qu'une faveur, ne doit pas ôter au vendeur la faculté qu'il a de disposer comme bon lui semble de son bien, et de ne faire qu'un seul marché de l'héritage sujet au retrait lignager, et d'autres choses; au contraire, le retrait féodal étant un droit de fief, le seigneur n'est pas obligé de retirer autre chose que son fief; si le vendeur a joint autre chose avec ce fief, on doit faire une ventilation aux frais de l'acquéreur, parce que le droit de retrait féodal n'étant pas une simple grâce, mais un droit du fief, le vendeur n'a pas pu préjudicier, en joignant autre chose à la vente du fief, au droit de retrait féodal, et le rendre plus difficile.

De ce principe résultent encore d'autres différences entre le retrait féodal et le retrait lignager, que nous observerons dans la suite de ce chapitre, et qu'on peut voir plus au long en notre *Traité du Retrait Lignager*, partie II.

Le retrait féodal consiste dans une action personnelle réelle, *condictione ex lege municipali*, que le seigneur a contre l'acquéreur étranger; et en cela, il est semblable au lignager: nous parlerons de cette action dans un article particulier.

ART. II. — En quel cas y a-t'il lieu au retrait féodal?

695. Il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas dans lesquels nous avons vu qu'il y avait ouverture au profit de quint; les mêmes contrats qui donnent lieu au profit de quint, donnent aussi lieu au retrait, il y a pourtant quelqu'exception; pareillement les mêmes choses, dont la vente donne lieu au profit de quint, sont sujettes au retrait féodal.

SECT. Ire. — Des contrats qui donnent lieu au retrait féodal.

696. Il résulte du principe ci-dessus établi, que les contrats qui donnent ouverture au retrait féodal, sont les contrats de vente ou équipollents à vente.

§ Ier. *Du contrat de vente.*

697. Comme il ne peut y avoir lieu au profit de quint, qu'il n'y ait une vente parfaite, il ne peut y avoir lieu non plus au retrait féodal, qu'il n'y ait une vente parfaite; c'est pourquoi lorsqu'une vente a été contractée sous une condition suspensive, il ne peut y avoir lieu jusqu'à l'existence de la condition, ni au profit de quint, ni au retrait féodal. *Ita* Molin., § 20, glos. 5, n° 10.

Si la condition vient par la suite à exister, comme dans les actes entre-vifs l'existence des conditions a un effet rétroactif au temps du contrat, la vente sera censée avoir été parfaite dès le temps du contrat; et le droit de retrait féodal avoir été, dès cet instant, acquis à celui qui était alors seigneur du fief dominant.

Cette décision (que la condition suspensive sous laquelle une vente a été faite, suspendant la vente, suspend aussi le droit de retrait féodal qui ne peut être produit que par la vente) a lieu, quand même, *pendente conditione*, le fief aurait passé à l'acheteur par une tradition qui lui en aurait été faite, non sous la même condition de la vente, ce qui se présume; mais même purement et simplement, avec intention expresse de lui en transférer la propriété, en attendant la condition. Dumoulin décide, que même en ce cas, il n'y aura pas lieu au retrait féodal, quoiqu'il y ait bien mutation de fief; parce que ce n'est pas la mutation, mais la vente qui donne lieu au retrait; et il n'y en a point encore, tant que la condition sous laquelle elle a été contractée n'a point existé.

698. *Obiter quæri potest.* S'il y aura lieu au profit de rachat?

Distinguez : si par la suite la condition existe, il n'y aura pas lieu, parce que la mutation se trouvera procéder d'une vente, laquelle espèce de mutation ne donne pas lieu au rachat, mais au quint ou au retrait féodal : si, au contraire, la condition n'a pas lieu, sous-distinguez : si l'acquéreur est obligé de restituer la chose, avec restitution des fruits, la mutation aura été inefficace, et n'aura pas donné lieu au rachat : si la convention a été, qu'en cas que la condition défaille, il restituerait la chose, en conservant les fruits, et qu'il en ait joui pendant plusieurs années, il y aura lieu au rachat, parce qu'il suffit qu'il y ait eu une mutation efficace, quoiqu'elle ne procède d'aucun titre.

Nous ne parlons que de la condition suspensive; une vente contractée sous une condition résolutive, n'en est pas moins parfaite, et donne lieu au retrait féodal, en vertu duquel le seigneur acquiert le fief sous la même condition résolutive.

699. Une vente faite pour un prix dont le vendeur fait remise en entier par le contrat, n'est pas une vraie vente, et ne peut par conséquent donner lieu au retrait; car il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix sérieux, tel que n'est pas celui dont on fait remise dans l'instant : *Cùm in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus non videtur vendere.* L. 36, ff. *de Contrah. empt.*

Si la remise n'a été faite qu'*ex intervallo*, elle n'empêche pas le retrait : il suffit que l'obligation de payer le prix ait été contractée, pour qu'il y ait une vraie vente, et par conséquent ouverture au retrait.

Si la remise a été faite *in continenti*, mais d'une partie seulement du prix, cela n'empêche pas qu'il n'y ait eu un contrat de vente, ainsi que nous l'avons

vu au chapitre du profit de quint; c'est pourquoi il y aura lieu au retrait féodal, et le seigneur sera obligé de rembourser même le prix qui a été remis, et dont le vendeur a voulu réellement faire donation à l'acheteur.

S'il paraissait que ce prix avait été ajouté, non pour en faire donation à l'acheteur, mais en fraude du retrait féodal par dessus la vraie valeur de l'héritage, le seigneur ne serait pas obligé de le rembourser.

700. Il faut prendre garde de confondre la remise pure et simple dont nous venons de parler, avec celle qui se fait pour cause de compensation, comme si le vendeur, par le contrat même, remettait le total du prix à l'acheteur, en considération de services constants, et appréciables à prix d'argent que cet acheteur lui aurait rendus; la vente n'en est pas moins une vente, y ayant eu un véritable prix, qui a été non-seulement dû, mais payé, puisque la compensation qui s'en est faite avec ce qui était dû à l'acheteur, pour les services par lui rendus au vendeur, est un véritable paiemient, *qui compensat, solvit.*

Lorsque quelqu'un, par erreur, a acheté le fief dont il était propriétaire sans le savoir, la vente est nulle : *Nam suæ rei emptio non valet.* L. 16, *de Cont. empt.* Il n'y a donc pas lieu au retrait féodal.

Toutes les autres ventes nulles (comme par exemple, celle qui aurait été faite par une femme non autorisée de son mari; pareillement celles qui ont quelque vice pour lequel elles sont sujettes à être rescindées), n'étant pas de vraies ventes, ne donnent pas proprement ouverture au retrait féodal; mais, comme l'acheteur n'est pas recevable à alléguer lui-même la nullité de la vente, le seigneur ne laissera pas de pouvoir exercer le retrait, comme si la vente était valable; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour la nullité et rescision du contrat, comme y aurait été sujet l'acheteur.

701. Il est évident aussi que les actes qui contiennent plutôt la dissolution d'une vente qu'une nouvelle vente, ne donnent pas lieu au retrait, comme elles ne donnent pas lieu au quint. Voyez ce que nous avons dit au chapitre du *Quint.*

702. C'est une grande question, si la vente qui est parfaite, quant au contrat, mais qui n'est point encore consommée et exécutée, au moins par une tradition feinte qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur, peut donner lieu au retrait?

Les raisons pour la négative sont :

1° Que le terme même de *retrait* suppose une vente consommée par la translation de propriété en la personne de l'acheteur; car *retirer* est ôter le fief à l'acheteur : or, on ne peut pas le retirer de lui, s'il ne l'a pas encore. Il ne peut donc y avoir lieu au retrait féodal que la propriété n'ait été transférée à l'acheteur.

2° La coutume de Paris porte expressément (ce qui a lieu dans la nôtre) « que le vassal peut se jouer et disposer comme bon lui semble de son fief jusqu'à démission de foi, sans qu'il y ait ouverture à aucun droit de fief.» Or, il n'y a démission de foi que par la tradition que le vendeur fait à l'acheteur; tant qu'il demeure propriétaire, il demeure toujours en foi du seigneur, il est toujours son homme, et, par conséquent, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, ni à aucun droit de fief.

3° La coutume, en parlant du remboursement du prix, fait assez entendre qu'elle ne parle que d'une vente consommée; il faut donc qu'elle le soit pour qu'il y ait lieu à sa disposition; car *omnia verba statûs debent verificari.* Ajoutez les raisons qui ont été déjà alléguées au chapitre du quint; car, s'il n'y a pas lieu au quint, il n'y a pas lieu non plus au retrait féodal, la coutume donnant au seigneur l'alternative de l'un ou l'autre droit.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide sur l'article 20, glos. 3, n° 4, et suiv., que la vente, dès qu'elle est parfaite quant au contrat, quoiqu'elle n'ait

pas encore été suivie de tradition et de translation de propriété, donne lieu au retrait féodal, de même qu'il le décide à l'égard du quint. Ses raisons sont, que la coutume dit, que le seigneur peut prendre et retenir le fief vendu. Elle ne requiert donc pas autre chose sinon qu'il soit vendu, il suffit donc qu'il y ait eu une vente, quoiqu'elle n'ait pas encore été consommée par la tradition, si l'acheteur n'a pas encore le fief (et c'est la réponse à la première raison rapportée pour le sentiment contraire); il a l'action *ex empto* pour se le faire livrer; cette action peut être retirée sur lui par le seigneur; le retrait peut donc être exercé, quoiqu'il n'ait pas encore acquis le fief. Si on dit que c'est le fief qui est sujet à retrait, et non l'action *ex empto;* Dumoulin répond que l'action *ex empto* devant se résoudre et se fondre dans le fief même, c'est exercer le retrait sur le fief même que de l'exercer sur cette action.

Il répond aussi à l'objection tirée de ce que la coutume de Paris dit, que le vassal peut disposer jusqu'à démission de foi, sans être sujet à aucun droit; que le sens de ces termes est tant qu'il ne fait aucun acte qui tende à démission de foi. Or, la vente qu'il fait de son fief sans retenir la foi, est un acte qui tend à la démission de foi, étant par sa nature translatif de propriété, quoiqu'il ne la transfère qu'avec l'aide de la tradition; et, par conséquent, c'est un acte qui donne lieu aux droits de fief, au quint et au retrait féodal. Dumoulin répond ainsi à l'objection tirée de ce que la coutume, en parlant de remboursement de prix, suppose une vente consommée : *verba quæ supponunt non disponunt :* quoique la coutume, en parlant du remboursement du prix, suppose qu'il a été payé, parce que souvent le retrait féodal ne s'exerce qu'après ce paiement, elle ne décide pas pour cela que la vente doive avoir reçu sa consommation par la tradition de la chose et l'énumération du prix, pour donner ouverture au retrait féodal.

« Ce sentiment de Dumoulin, que la vente, quoique non suivie de tradition, donne lieu au quint » souffre difficulté; et Dargentré est d'un sentiment contraire, ainsi que nous l'avons dit au chapitre du profit de quint.

703. Dumoulin, art. 5, n° 11 et suiv., apporte lui-même cette limitation à son sentiment : si les parties contractantes se désistent *re integrâ* du contrat de vente, il n'y aura pas lieu au retrait, dont le droit se résolvera de la même manière que le contrat qui l'avait produit; mais pour cela il faut que la chose soit entière, et du côté du vendeur, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas encore eu de tradition réelle du fief; et, du côté du seigneur, c'est-à-dire que le désistement se fasse avant que le seigneur ait notifié à l'acquéreur sa volonté de retirer. Il pense même que la chose cesserait d'être entière, si l'acquéreur avait notifié la vente au seigneur, quoique ce dernier n'eût pas encore opté le retrait féodal.

704. Les ventes forcées donnent ouverture au retrait, aussi bien que les ventes volontaires.

Doit-on suivre cette règle dans la coutume d'Orléans?

Guyot et Livonière supposent que le décret ne donne pas lieu au retrait féodal dans la coutume d'Orléans; ils se fondent sur l'art. 400 de notre coutume, qui porte qu'*un héritage vendu par décret n'est sujet à retrait.* On peut répondre à cet article, qu'étant sous le titre de retrait lignager, il ne doit s'appliquer qu'au retrait lignager, de laquelle seule espèce de retrait il est traité dans ce titre; qu'il y a une grande différence entre le retrait féodal et le retrait lignager qui empêche que cette disposition de notre coutume, qui se trouve sous le titre du retrait lignager, ne soit étendue au retrait féodal; elle se tire des principes rapportés ci-dessus article premier. Le retrait lignager ne consiste que dans une grâce et faveur que la loi municipale fait aux lignagers, grâce qui doit cesser lorsqu'il se rencontre une plus grande raison de faveur pour la leur refuser, comme dans l'espèce du décret, où la faveur d'un débiteur, dépouillé de ses biens, a paru devoir l'emporter sur celle de ses ligna-

gers, pour dénier à ceux-ci le retrait lignager, afin d'en faire vendre mieux l'héritage, et que, s'il reste quelque chose après les dettes payées, le débiteur puisse l'avoir.

Telle est la raison que Dumoulin apporte de la disposition de la coutume de Tours, semblable à la nôtre; mais ces raisons ne s'appliquent pas au retrait féodal; le retrait féodal est un droit de fief, une charge du fief, et ne consiste pas dans une pure grâce ou faveur, et, par conséquent, il ne peut pas être exclu par les raisons de faveur qui ont fait exclure le retrait lignager dans le cas du décret; il ne faut donc point étendre au retrait féodal l'art. 400, de même que nous n'y étendons point le 396; ce titre étant intitulé *du retrait lignager*, et ne traitant dans tous ses autres articles que de cette seule espèce de retrait, ce qui est décidé en l'art. 400, ne doit s'entendre que de cette seule espèce de retrait.

705. Cet art. 400 ne s'étend pas même pour le retrait lignager, aux ventes qui se font en justice par licitation, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rendus en notre coutume; mais celles qui se font après une saisie réelle, sur une affiche et trois publications, sont également exemptes du retrait, comme un vrai décret.

706. Les ventes faites avec faculté de réméré, lorsqu'elles donnent lieu au profit de quint, donnent pareillement lieu au retrait féodal; et comme dans notre coutume d'Orléans elles donnent lieu indistinctement au droit de quint, soit que la faculté excède le temps de neuf années, soit qu'elle soit pour un moindre temps, il faut dire aussi qu'elles donnent lieu au retrait féodal; mais, comme le retrait féodal consiste à prendre le marché de l'acquéreur, sur lequel le retrait s'exerce, à toutes les conditions auxquelles cet acquéreur a acquis, il s'ensuit que le seigneur qui exercera, en ce cas, le retrait féodal, sera sujet au réméré, de la même manière et pendant le même temps que l'acquéreur sur lequel il a exercé le réméré, y aurait été sujet.

707. Si le seigneur qui a exercé le retrait féodal du fief, est obligé depuis de le délaisser sur l'action de réméré, peut-il demander le droit de quint qui lui était dû pour la vente faite avec faculté de réméré?

Non, sans doute, car ce droit de quint lui étant dû, sous l'alternative du retrait féodal; et ayant opté le retrait féodal, le droit de quint a cessé de lui être dû. Il ne peut plus opposer que le fief lui ayant été réméré, il n'a pas joui du retrait féodal; que n'en ayant pas joui, il doit avoir le quint, l'un ou l'autre des deux droits lui étant dû.

La réponse à cette objection est facile; il est faux que le seigneur n'ait pas joui entièrement du retrait féodal, ce droit consistant à prendre le marché de l'acquéreur tel qu'il était, et par conséquent avec l'obligation de souffrir le réméré. Le seigneur a joui pleinement de ce droit, *tantùm quantùm fuit*, quoique par la suite il ait souffert le réméré, l'obligation de le souffrir étant une dépendance de ce marché, qu'il a pris pour lui.

708. Il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, par qui la vente ait été faite, par le propriétaire, ou par un autre de son consentement.

Si la vente avait été faite par un autre que par le propriétaire, et sans son consentement, le seigneur ne laissera pas, à la vérité, de pouvoir exercer le retrait féodal sur l'acquéreur; mais il sera sujet à l'action de revendication, de la part du vrai propriétaire, comme l'acquéreur y aurait été sujet.

La règle que nous avons établie, « que toutes les ventes, lorsqu'elles sont parfaites, donnent lieu au retrait féodal », reçoit quelques exceptions.

1° Si la vente a été faite avec rétention de foi, pourvu que le vendeur se soit retenu quelque droit dans la chose auquel la foi qu'il retenait peut demeurer attachée, il n'y aura pas lieu au retrait féodal; car il n'y a que les ventes qui tendent à une mutation de vassal, qui puissent donner ouverture aux droits seigneuriaux. Nous traiterons ceci au chapitre *du jeu du fief*.

2° Il est très évident que la vente du fief ne donne pas lieu au retrait féodal, comme elle ne donne pas lieu au quint, lorsque c'est le seigneur lui-même qui achète le fief qui relève de lui.

3° Il n'est pas moins évident qu'il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, lorsque c'est le seigneur qui vend le fief, qu'il n'avait pas encore réuni à son fief dominant ; car les droits seigneuriaux que produirait cette vente, si elle en produisait, ne pourraient appartenir qu'à lui, qui est encore seigneur. Or, il est impossible qu'il puisse retirer le fief, lorsque c'est lui-même qui l'a vendu : car retirer, c'est acheter du vendeur, à la place de celui à qui la vente a été faite ; et il est évident que celui qui est le vendeur ne peut pas acheter de lui-même.

Cela est indistinctement vrai dans les coutumes où le retrait féodal ne réside que dans la personne du seigneur propriétaire du fief dominant, mais dans celles où, selon la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus regardé comme une obvention de fief, on pourrait soutenir que l'usufruitier du fief dominant pourrait retirer le fief servant, lorsqu'il a été vendu par celui qui n'a que la nue propriété du fief dominant.

4° La vente qui a été faite au lignager du vendeur, donne bien lieu au droit de quint, mais non pas au retrait féodal. Notre coutume, art. 365, préfère le lignager au seigneur pour retirer sur un étranger à qui le fief aurait été vendu, à plus forte raison doit-il être préféré au seigneur, quand il est acquéreur lui-même ; cette décision est de droit commun, et a lieu dans toutes les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

5° Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait féodal, le seigneur serait obligé d'abandonner pour l'utilité publique, même sa propre chose ; à plus forte raison doit-il être exclu de prétendre celle sur laquelle il n'a qu'un droit de retrait féodal, lorsque l'utilité publique l'exige ; cette cause l'emporte sur tous les intérêts particuliers.

6° La vente d'une dîme inféodée, lorsqu'elle est faite à l'Eglise, à qui elle est présumée avoir originairement appartenu, n'est point sujette au retrait féodal, la faveur de cette réversion de la dîme à son origine fait cesser le retrait féodal.

§ II. *Des contrats équipollents à vente, et de ceux mêlés de ventes.*

709. Les contrats équipollents à vente donnent lieu à retrait féodal comme ils donnent lieu au quint, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du quint.

710. *Quid?* Des contrats mêlés de vente?

Il est certain qu'ils donnent lieu au profit de quint, à proportion de ce qu'ils sont mêlés de vente. Par exemple, si un échange est fait avec retour en deniers, une donation avec une charge appréciable à prix d'argent, il y aura certainement lieu au quint, pour raison de la somme convenue pour retour ou pour raison de l'estimation de la charge imposée au donataire.

711. Ces contrats sont-ils pareillement sujets au retrait féodal?

Les coutumes sont partagées sur cette question ; elles se réduisent à trois classes : il y en a qui admettent le retrait, à proportion de ce que le contrat tient de la vente. Par exemple, si j'ai acquis un fief par échange contre un autre, moyennant une somme de deniers que j'ai donnée en retour, si cette somme que j'ai donnée pour retour est de la valeur du quart de l'héritage que j'ai donné en contre-échange, mon contrat d'acquisition sera échange pour les trois quarts, et contrat de vente pour l'autre quart ; il y aura lieu au retrait féodal pour le quart de mon héritage. Telles sont les coutumes de Sens et d'Auxerre ; tel paraît aussi être le sentiment de Dumoulin : car, suivant l'art. 20, glos. 5, n° 52, il décide que, si un héritage a été en partie vendu et en partie donné, il y a lieu au retrait, soit féodal, soit lignager, *pro parte venditâ*,

à proportion et pour la même portion pour laquelle le contrat est vente ; et que, pour le surplus, il y a seulement lieu au rachat.

Il observe à ce sujet, et son observation est très importante, qu'un contrat de vente n'est pas censé mêlé de donation, dès lors que la chose est vendue beaucoup au-dessous de sa valeur, fût-ce au-dessous de la moitié ; à moins qu'il ne paraisse par les circonstances qu'effectivement le vendeur a voulu donner en partie, sans cela le contrat est entièrement vente ; *nam viliùs vendere non est donare, sed damnosè contrahere.*

Il observe encore, qu'un contrat de vente n'est pas toujours mêlé de donation, quoiqu'il y ait une clause expresse que le vendeur fait donation pour le surplus de ce que le fief vaut au delà du prix convenu, etc., et qu'il ne laisse pas d'être, en ce cas, entièrement contrat de vente, et sujet en entier au retrait féodal, lorsqu'il paraît que cette clause a été ajoutée en fraude, pour rendre plus difficile et empêcher par là le retrait de l'héritage vendu d'ailleurs sa juste valeur.

712. La seconde classe des coutumes est de celles qui n'admettent le retrait féodal pour contrat mêlé de vente, que lorsque la vente y prédomine, c'est-à-dire, lorsqu'il y a un prix en deniers ou chose mobilière qui soit au-dessus de la valeur de l'héritage donné en échange ; mais qui même, en ce cas, n'accordent pas le retrait du total de l'héritage, mais seulement à proportion de ce que le contrat tient de la vente ; par exemple, dans ces coutumes, si j'ai acquis un fief de 40,000 liv. pour une somme de 30,000 liv. et si j'ai donné en contre-échange un héritage de 10,000 liv. il y aura lieu au retrait féodal, non pas du total de l'héritage, mais seulement pour les trois quarts ; telles sont les coutumes de Melun, art. 142, de Châlons, art. 245, et de Paris, art. 145.

713. La troisième classe est de celles qui accordent le retrait féodal pour le total, ou le dénient pour le total, suivant qu'il paraît, par ce qui prédomine, que l'intention des contractants a été de faire un contrat de vente, ou de faire un autre contrat ; telle est notre coutume d'Orléans, ainsi qu'il résulte de l'art. 384, où elle décide « qu'en échange, s'il y a tournes excédantes la moitié de l'héritage baillé sans tournes, tous les héritages baillés de part et d'autre sont sujets à retrait ».

Notre coutume répute, en ce cas, vrai contrat de vente ce contrat, quoique baptisé du nom d'échange, parce que celui qui aliène son héritage pour une somme de deniers au-dessous de la juste valeur, paraît avoir pour principale intention de vendre, et l'autre d'acheter. Il reçoit avec cette somme un autre héritage pour celui qu'il aliène ; cet héritage qu'il reçoit n'est que comme un accessoire du prix en argent qu'il reçoit ; ce qui n'empêche pas que ce ne soit entièrement un vrai contrat de vente. Arg. L. 6, § 1, ff. *de Act. empt.* Il doit donc y avoir lieu au retrait féodal pour le total en ce cas. *Finge*, j'ai acquis un héritage féodal pour 30,000 liv. d'argent et pour un autre petit héritage de la valeur de 7 ou 8,000 liv., le seigneur retirera l'héritage en entier en rendant 30,000 liv. et le prix que sera estimé le petit héritage.

Notre coutume ajoute qu'il y aura aussi lieu au retrait féodal du petit héritage, car tout ce contrat est censé contrat de vente, suivant l'intention des parties ; celui de qui j'ai acquis l'héritage, *majoris pretii*, est censé acquérir celui-ci de moi, moins à titre d'échange qu'en paiement de ce qui manquait à la somme à laquelle montait le juste prix de celui qu'il me vendait ; ce qui est un titre de vente qui donne pareillement lieu au retrait féodal de ce petit héritage.

Ce principe de notre coutume, dont l'article 384 ne contient qu'un exemple, doit s'appliquer à tous les autres contrats ; il faut y rechercher l'intention des parties, qui se collige ordinairement de ce qui prédomine dans le contrat, et, suivant cette intention, réputer le contrat, contrat de vente en entier, ou point du tout ; donner lieu au retrait féodal pour le total, ou le dénier entière-

ment : par exemple, dans le bail à rente avec démission de foi, si les deniers d'entrée excèdent le prix de la rente, ce sera une vente, et il y aura lieu au retrait féodal pour le total, sinon il n'y aura point lieu en tout ; c'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 369 qui doit s'interpréter par l'article 384, et encore mieux par l'article 300 de l'ancienne coutume ; c'est le sentiment de Fournier, qui était du temps de la réformation.

De l'échange.

714. L'échange d'un fief contre des choses mobilières, est regardé comme un contrat équipollent à vente, parce que les choses mobilières étant facilement réductibles en argent, tiennent lieu d'un prix en argent, et ce contrat est équipollent à une aliénation à prix d'argent, et par conséquent à une vente ; un tel échange donne donc lieu au retrait féodal comme il donne lieu au profit de quint.

Dumoulin, art. 20, glos. 5, n° 49, apporte une exception, savoir si la chose mobilière donnée en échange du fief était une chose rare, qui eût un prix d'affection, comme un beau tableau original d'un grand maître ; un tel échange ne peut passer pour un contrat équipollent à vente, parce que ce meuble rare n'est pas une chose qui tienne lieu d'une certaine somme de deniers, ni qui y soit facilement réductible, et par conséquent ce n'est pas un contrat équipollent à vente.

715. L'échange d'un fief contre un autre héritage, ou même contre un autre immeuble incorporel, comme des rentes dues par des tiers n'est pas contrat équipollent à vente, et ne donne pas lieu au retrait ; c'est le sentiment de Dumoulin et de la plupart des auteurs. Quoiqu'il y en ait eu néanmoins quelques-uns qui aient pensé le contraire, il faut s'en tenir à l'avis de Dumoulin. La raison de différence est sensible entre les contrats qui donnent lieu au retrait et ces échanges. Il faut pour le retrait féodal que l'acquéreur puisse être rendu parfaitement indemne, il faut qu'on puisse lui rendre ce qu'il a donné pour l'héritage qu'on lui retire, ou quelque chose d'entièrement équipollent.

716. Quand il a acquis par contrat de vente pour une somme d'argent, le retrayant lui rend précisément la même chose qu'il a donnée pour l'héritage, il le rend parfaitement indemne : s'il l'a acquis pour choses mobilières qu'il ait données pour cet héritage, le retrayant lui rendant en argent le prix de ces choses mobilières, lui rend quelque chose d'entièrement équipollent à ces choses, puisque, pour cet argent, il peut en avoir de semblables. Mais, lorsque j'ai acquis un fief pour un héritage, ou même pour des rentes, ou pour un office que j'ai donné en contre-échange, une somme d'argent ne me rend pas ce que j'ai donné, ni quelque chose d'équipollent à ce que j'ai donné ; je pourrai bien, avec l'argent qu'on me rend, acquérir un autre héritage, d'autres rentes à la place de celles que j'avais ; mais je pourrai peut-être avoir peine à trouver, pour cet argent, des héritages qui me conviennent aussi bien, et dont la possession me soit aussi assurée que celle de celui que j'avais ; je trouverai pour cette somme qu'on me rend, à me faire d'autres rentes, mais ce sera sur des débiteurs qui pourront n'être pas si bons que ceux que j'avais : c'étaient d'anciennes rentes, qui avaient d'anciennes hypothèques qui les assuraient, et je ne me ferai avec de l'argent que de nouvelles rentes, qui n'auront que de nouvelles hypothèques, et qui par conséquent ne seront pas solides.

Pareillement lorsque j'ai donné un office en échange du fief que j'ai acquis, le retrayant, en me rendant le prix du fief, ne me rendra pas parfaitement indemne ; car il m'était plus intéressant d'avoir cet office, que l'argent qu'on me rend ; on ne peut pas dire qu'avec cet argent, je puisse avoir la même chose que j'avais ; car j'avais fait les frais de réception en cet office, j'avais acquis une ancienneté dans la compagnie ; le prix qu'on me rendra, ne me rendra pas ces avantages ; on ne me rendra donc pas quelque chose d'entièrement

équipollent à ce que j'ai donné, d'où il suit que ces contrats d'échange ne sont pas susceptibles du retrait féodal. Ces principes établissent aussi le sentiment de Dumoulin, pour exempter du retrait féodal, même l'échange contre une chose mobilière, lorsque c'est une chose rare : *cujus simile vix posset comparari, et in quo probabilis cadit affectio, ut verisimiliter non fuisset quis commutaturus pro pecuniâ.*

De la dation en paiement.

717. La dation en paiement est un contrat équipollent à vente; et même on peut dire un vrai contrat de vente, lorsque c'est une somme d'argent qui était due, et en paiement de laquelle un fief a été donné; et par conséquent ce contrat donne lieu au retrait féodal.

Il y donne pareillement lieu lorsque les choses dues, et en paiement desquelles le fief a été donné, étaient des choses mobilières, à moins que ce ne fût quelque chose rare, qui eût un prix d'affection, Molin., § 20, glos. 5, n° 49.

Si c'est un héritage qui était dû, à la place et en paiement duquel le fief eût été donné, ce contrat n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, et ne donne point lieu au retrait féodal.

Si c'est en paiement d'une rente que quelqu'un me devait, qu'il me donne un fief, Dumoulin, *ibid.* glos. 5, n° 49, distingue: si la rente était rachetable, le contrat est équipollent à vente, et est sujet au retrait féodal; car ce fief m'est donné pour et à la place des deniers que j'aurais été obligé de recevoir pour le rachat de ma rente; si la rente n'était pas rachetable, le contrat n'est point équipollent à vente, et tient plutôt de l'échange, et ne donne point, par conséquent, lieu au retrait

Si l'acte était tourné de cette manière, qu'il fût dit: « que le créancier, pour faire plaisir au débiteur, lui accordait, par le présent acte, la faculté de racheter la rente par lui due pour une telle somme » dont ils étaient convenus, en paiement de laquelle le débiteur lui aurait donné un tel fief; ce serait, en ce cas, une dation en paiement équipollent à vente, car le fief aurait été donné, non pas tant en paiement de la rente, qu'en paiement de la somme convenue pour son rachat; c'est ce qu'observe Dumoulin au même endroit.

Observez qu'en tous les cas où nous avons dit que la dation en paiement donne lieu au retrait féodal, il est indifférent qu'elle ait été volontaire, ou que le créancier se soit fait adjuger le fief en paiement de sa créance malgré le débiteur; car les ventes forcées comme les volontaires donnent lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

De la donation rémunératoire.

718. Il est certain que la donation pour récompense de services est une vraie donation, et par conséquent ne donne pas lieu au retrait féodal lorsque les services, en récompense desquels la donation est faite, ne sont pas de nature à s'apprécier à prix d'argent, et encore moins si la donation ne contient qu'une énonciation vague de récompense de services qui ne soient ni constants ni déterminés.

Je pense que cela doit avoir lieu même dans les coutumes qui déclarent expressément les donations rémunératoires sujettes à retrait, en rendant la valeur de l'héritage, et que ces coutumes ne doivent s'entendre que du cas auquel les services sont appréciables.

Si les services en récompense desquels la donation est faite, sont des services constants, déterminés, appréciables à prix d'argent, pour le prix desquels le donataire aurait pu avoir action contre le donateur; en ce cas, il semble que la donation peut passer pour une dation en paiement, et pour un acte équipollent à vente qui donne lieu au retrait féodal.

Néanmoins, Brodeau, Duplessis, Guyot décident, que même ces donations rémunératoires ne donnent pas lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint, parce que la principale intention n'est pas de vendre, mais de donner et de récompenser; que, quand les services égaleraient le prix de l'héritage, on doit présumer une intention dans le donateur de donner plus que le prix de ces services.

On rapporte, pour ce sentiment, un arrêt qui débouta un lignager du retrait de quatre maisons données à une servante, en récompense de 54 années de services.—Je ne voudrais pas dire, indistinctement comme ces auteurs, que la donation rémunératoire de services appréciables n'est pas sujette au retrait; je pense qu'il faut rechercher quelle a été l'intention des contractants. Si la donation n'a de donation que le nom; si le prix des services égale le prix de l'héritage, le contrat ne me paraît pas devoir passer pour être d'une autre nature qu'une dation en paiement, et par conséquent une vente.

Si les services sont au-dessous du juste prix de l'héritage, on doit présumer que la principale intention a été de donner, quoique le donateur ait fait la donation sous la condition qu'il serait quitte du prix des services; et par conséquent le contrat ne doit pas être réputé contrat de vente, ni donner lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint pour le prix des services.

Je pense qu'on doit décider autrement dans les coutumes qui, comme Sens et Auxerre, admettent le retrait féodal dans l'échange, à proportion des tournes, pour petites qu'elles soient; car, selon ces coutumes, pour peu qu'un contrat soit mêlé de vente, il y donne lieu à proportion de ce qu'il tient de la vente; et ce principe reçoit la même application, et exige dans les donations mêlées de vente la même décision que celles que ces coutumes ont portées pour les échanges mêlés de vente.

De la donation onéreuse, et du contrat à rente viagère.

719. Il est certain que les donations, quoique onéreuses, ne donnent pas lieu au retrait, lorsque les charges ne sont pas de nature à être appréciables à prix d'argent.

Quoique la charge soit appréciable à prix d'argent, si c'est une charge de nature à ne pouvoir être acquittée au gré du donateur, par un autre que par le donataire; comme si j'ai donné mon fief à mon ami, à la charge qu'il me nourrirait chez lui: on décide communément qu'il n'y a pas lieu au retrait féodal.

Si la donation est faite à quelque autre charge appréciable à prix d'argent, et qui puisse être acquittée indifféremment par le retrayant comme par le donataire, il faut rechercher l'intention du donateur. Si sa principale intention a été d'exercer une libéralité, quoiqu'il y ait attaché des charges, l'acte est une donation qui ne donnera pas lieu au retrait féodal; si au contraire le donateur a plus eu en vue l'exécution des charges de la donation que de faire une libéralité, c'est un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal.

720. Le contrat à rente viagère est une espèce de donation onéreuse; et si la rente est beaucoup plus forte que le revenu de l'héritage, en sorte qu'il paraisse comme le prix de l'héritage, le contrat est équipollent à vente, et donne lieu au retrait féodal.

Si au contraire la rente viagère n'est à peu près que le revenu de l'héritage, la rente n'est censée que le prix de l'usufruit que le donateur aurait pu se retenir; et le contrat est une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait féodal.

Lorsque le contrat à rente viagère est de nature à donner lieu au retrait féodal, peut-il être exercé lorsque le risque est passé; c'est-à-dire, après l'extinction de la rente viagère par la mort du donateur, qui sera arrivée peu après le contrat. Il y a un arrêt de 1727, au rapport de l'abbé Pucelle, qui a

jugé que cela se pouvait, et même qu'il suffisait, en ce cas, au retrayant de rembourser le peu d'arrérages qui étaient courus. Je ne puis goûter cet arrêt, le contrat à rente viagère est par sa nature aléatoire, le risque est de l'essence du marché [1]; il ne peut donc plus y avoir lieu à prendre ce marché à la place de l'acquéreur, lorsque le risque, qui est de l'essence de ce marché, ne subsiste plus: or, le retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché de l'acquéreur; il ne peut donc plus y avoir lieu au retrait féodal [2].

Du bail à rente.

721. Le bail à rente rachetable fait sans rétention de foi, est un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait féodal, comme nous avons vu qu'il donnait lieu au droit de quint.

Cette décision a lieu, soit que la rente soit rachetable par la convention des parties, soit que ce soit la loi qui en accorde la faculté, comme dans le cas du bail à rente d'une maison de ville.

On en a fait difficulté; mais il a été jugé, par arrêt, en la coutume de Tours, rapporté par Livonière, qu'il y aurait lieu au retrait féodal dans l'un et l'autre cas : les coutumes de Paris et d'Orléans disent, « qu'héritage baillé à rente rachetable est sujet à retrait ». Ces termes *baillé à rente rachetable*, comprennent l'un et l'autre cas, *verba statuti in utroque casu verificantur;* une maison de ville baillée à rente, est vraiment baillée à rente rachetable, quoique cette faculté de la racheter ne soit pas exprimée par le contrat; c'est parce qu'étant de droit, il était inutile de l'exprimer. La raison qui fait réputer le bail équipollent à vente, se rencontre aussi dans l'un et l'autre cas, et même encore plus, lorsque la vente est rachetable par la loi. Cette raison est que la vente devant un jour se convertir en une somme de deniers par le rachat, la présomption étant que l'acquéreur usera un jour de cette faculté, qui n'a été stipulée que pour en user; le bail contient une aliénation à prix d'argent, et par conséquent quelque chose d'équipollent à vente: or, lorsque la rente est rachetable par la loi, comme la faculté de racheter ne se prescrit point en ce cas, le bail est encore plus certainement conversible un jour en une somme de deniers, que lorsque la faculté n'est stipulée que par la convention qui se prescrit par 30 ans, et par conséquent il est encore plus équipollent à vente.

722. Le bail à rente non rachetable, ne donne lieu ni au droit de quint ni au retrait féodal.

Si par un bail à rente non rachetable, il y a eu une somme de deniers d'entrée payée ou promise, qui excède la valeur de la rente, le contrat sera censé plutôt contrat de vente que bail à rente, et donnera lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons déjà ci-dessus observé.

L'article 389 de notre coutume dit simplement: *Si par le bail il y a quelque somme de deniers ou chose mobiliaire baillée ou promise bailler, l'héritage chet en retrait.* Lalande dit: « quelque petite que fût la somme de deniers d'entrée », en quoi il s'est trompé. Cet article doit s'entendre d'une somme qui excède la moitié de la valeur de l'héritage, ainsi qu'il résulte du principe, que

---

[1] M. Pothier a changé de sentiment. *Voy.* l'*Introduction au Titre des fiefs* de la coutume d'Orléans, n° 246. (*Note de l'éditeur de* 1777.)

[2] L'art. 841, C.civ., peut occasionner l'application des principes que développe ici Pothier: — « Toute personne, « même parente du défunt, qui n'est « pas son successible, et à laquelle un « cohéritier aurait cédé son droit à la « succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, « soit par un seul, en lui remboursant « le prix de la concession. »

la nature du contrat doit s'estimer par ce qui y prédomine: notre ancienne coutume, art. 300, disait simplement qu'*en héritage baillé à rente ou échange, où il y a argent il y a retrait;* et néanmoins on devait entendre cet article d'un argent qui excédât la moitié; la preuve en est que dans le procès-verbal sur l'art. 384 (qui porte que dans le cas de l'échange, l'argent doit excéder la moitié de la valeur); il est dit que cet article a été tiré du 281 de l'ancien texte, mais il n'y est point dit que cette explication, qui a été ajoutée, soit un droit nouveau qui ne doive avoir lieu que pour l'avenir, ainsi que cela est marqué sur tous les articles qui contiennent un droit nouveau. Si la nouvelle coutume n'a pas ajouté, dans l'art. 389, pour le cas du bail à rente, la même explication qu'elle a insérée dans le cas du 384, c'est qu'elle a cru qu'il était inutile de le répéter, et que les deux cas de l'article 384 et 389, étant entièrement semblables, ce qui est dit pour l'un de ces deux cas s'applique à l'autre; c'est le sentiment de Fornier en sa petite note sur l'art. 389, et l'autorité de cet auteur pour le sens de notre coutume est d'un grand poids, puisqu'il était du temps de la réformation de la coutume, et qu'il avait été instruit par son père Guillaume Fornier, conseiller au présidial, et professeur en l'Université d'Orléans, l'un de plus savans hommes de son siècle, et qui avait assisté à la réformation.

723. Si la rente a été créée sans faculté de rachat, et qu'elle soit néanmoins depuis rachetée, y aura-t-il lieu au retrait féodal de l'héritage?— Guyot et quelques auteurs avant lui, ont pensé qu'il y avait lieu. Je trouve plus plausible le sentiment de ceux qui pensent qu'il n'y a pas lieu, à moins qu'il ne fût justifié qu'il y aurait eu une convention secrète dès le temps du contrat, que la rente serait rachetable, ou que le court intervalle entre la vente et ce rachat ne fît présumer cette convention; hors ces cas, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal; ce n'est pas le bail qui y donne lieu, puisque c'est un bail non rachetable; ce n'est pas le rachat de la rente, puisque le rachat est la vente de la rente, et non pas la vente du fief : or, il n'y a que la vente du fief même qui donne lieu au retrait féodal, comme nous le verrons ci-après.

724. Qu'on ne dise pas que le bail et le rachat se réduisent ensemble à une vente du fief, même à prix d'argent, puisque le preneur qui rachète la rente se trouve avoir acquis le fief pour la somme d'argent du rachat. La réponse est que le rachat pourrait bien se considérer comme ne faisant qu'une seule vente et qu'un seul et même acte avec le bail, lorsqu'il se fait en vertu d'une convention du bail, n'en étant, en ce cas, que l'exécution; mais lorsque le rachat se fait en vertu d'une condition intervenue, *ex intervallo*, il ne peut plus se considérer conjointement avec le bail et comme ne faisant qu'un même acte, puisqu'il procède d'une convention toute distincte et séparée du bail.

Les raisons que Guyot apporte pour son sentiment, sont autant d'absurdités. Il dit que tant que la rente foncière subsiste, l'héritage n'est pas vendu, n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers; et que dans le cas où l'on fait le rachat de cette rente, ce rachat est indubitablement un prix que l'on met à l'héritage, que le preneur possède l'héritage *ex novo contractu*, que du jour de ce rachat il y a un prix à l'héritage, et, par conséquent, ouverture au retrait.

Tout ceci est faux. — Tant que la rente subsiste, dit-il, l'héritage n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers. Qu'est-ce que veut dire, *n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers?* Le bail à rente ne contient-il pas une aliénation de l'héritage? L'héritage baillé à rente est aliéné, même à l'égard du seigneur qui est un tiers lorsque le bail est fait avec démission de foi, puisque le bail opère une mutation de vassal, et que le seigneur est obligé de recevoir le nouveau vassal en foi.—Il ajoute : *ce rachat est un prix que l'on met à l'héritage.* Cela est faux. C'est un prix que l'on met à la rente, et non pas à l'héritage; on

n'a pas égard à la valeur de l'héritage qui, depuis le bail, peut être augmentée ou diminuée, mais à celle de la rente, lorsqu'on convient du prix du rachat : ce rachat ne contient point la vente de l'héritage, mais la vente de la rente. Il est vrai que cette rente est un droit réel, un droit dans l'héritage; mais ce n'est pas l'héritage, certainement ce n'est pas le fief. Il ajoute : *Le preneur possède l'héritage ex novo contractu;* c'est une absurdité; la convention du rachat, et le rachat qui se fait en conséquence, ne lui fait pas posséder l'héritage qu'il possédait déjà; il n'acquiert pas non plus par ce rachat l'héritage qu'il avait déjà; il acquiert seulement la libération de la rente; il en est à la vérité plus pleinement propriétaire, mais il n'en est pas plus vassal; il n'en est pas plus homme du seigneur qu'il ne l'était; ce rachat n'ajoute donc rien à la mutation qui s'est faite par le bail, et par conséquent ne peut donner lieu au retrait féodal.

725. Le seigneur peut-il être admis à la preuve par témoins, qu'il y ait eu une convention secrète de racheter la rente, dès le temps du contrat?

Cela doit être laissé à la prudence du juge; il n'y a aucune loi qui défende cette preuve. L'ordonnance qui défend la preuve par témoins de ce qu'on alléguerait contre et outre le contenu des actes, ne concerne que les parties contractantes qui, ayant eu le pouvoir de se procurer une preuve par écrit, doivent s'imputer de ne se l'être pas procurée; mais cette défense de l'ordonnance ne concerne pas des tiers qui se plaignent d'une fraude qui leur a été faite; n'ayant jamais dépendu d'eux d'avoir une preuve par écrit de cette fraude, la preuve testimoniale ne peut leur être refusée [1].

Un seigneur pourra pareillement être admis à la preuve testimoniale qu'il y a eu par le bail des deniers d'entrée excédant la moitié de la valeur, si la vilité de la rente forme déjà une présomption qu'il y en a eu; mais si la rente égalait à peu près la valeur de l'héritage lors du contrat, comme il est, en ce cas, tout à fait hors de vraisemblance qu'il y ait eu une somme aussi considérable de deniers d'entrée, le juge ne doit pas admettre la preuve.

De la transaction sur la propriété d'un fief.

726. Il est évident que la transaction ne peut pas donner lieu au retrait féodal, dans les cas auxquels nous avons décidé qu'elle ne donnait pas lieu au profit de quint; c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni preuve, ni présomption équipollente à preuve, qui justifie que celui à qui l'héritage est déclaré acquis par la transaction, l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en était pas auparavant propriétaire. Dans le cas où il serait, au contraire, justifié que celui à qui le fief est déclaré par la transaction appartenir, l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en était point auparavant propriétaire, il y a véritablement lieu au profit de quint, ainsi que nous l'avons décidé en son lieu; mais je ne pense pas qu'il y ait lieu au retrait féodal si la transaction est de bonne foi.

La raison de différence est, que, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il suffit que le contrat soit mêlé de vente, qu'il y ait des deniers promis ou

---

[1] C'est ainsi qu'il faut encore entendre l'art. 1341 du C. civ., qui renferme la même disposition.

Art. 1341 : « Il doit être passé acte « devant notaires ou sous signature « privée, de toutes choses excédant la « somme ou valeur de cent cinquante « francs, même pour dépôts volon- « taires; et il n'est reçu aucune preuve « par témoins contre et outre le con- « tenu aux actes, ni sur ce qui serait « allégué avoir été dit avant, lors ou « depuis les actes, encore qu'il s'a- « gisse d'une somme ou valeur moin- « dre de cent cinquante francs. — Le « tout sans préjudice de ce qui est « prescrit dans les lois relatives au « commerce. »

payés; mais pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, il ne suffit pas que le contrat soit mêlé de vente, il faut que ce soit un contrat de vente ou ressemblant et équipollent au contrat de vente; mais la transaction n'est ni contrat de vente, ni contrat équipollent au contrat de vente; la nature des contrats se règle par ce que les contractants ont eu en vue, *spectandum est*, dit Dumoulin, tit. 20, glos. 5, n° 53, dans une autre espèce que celle-ci, *principale propositum contrahentium, et quid inter eos actum sit.* Or, dans une transaction, lorsque celui qui était propriétaire de l'héritage contesté consent, moyennant une certaine somme de deniers qu'il reçoit, que sa partie adverse retienne l'héritage contesté, ou même le lui délaisse, si c'était lui qui en était en possession; son intention, en ce cas, n'est pas de vendre, mais uniquement de sortir de procès, ou de l'éviter. Si la propriété n'était pas contestée, il ne se dessaisirait pas de son héritage; il ne reçoit pas la somme convenue, par la transaction, comme le prix de son héritage, mais comme le prix de l'accommodement. Or, pour qu'il y ait vente, il faut que la somme convenue soit, sinon dans la vérité, au moins dans l'intention des contractants, le prix et l'estimation de la chose: ce n'est donc point un contrat de vente.

Ajoutez que le retrait consistant à être subrogé au marché d'un autre, il s'ensuit que la transaction n'en est pas susceptible; le seigneur peut retirer sur un acheteur, parce que le seigneur et tout autre que l'acheteur pouvait acheter aussi bien que lui, et par conséquent ne pas prendre son marché et retirer sur lui; mais comme la transaction suppose, par sa nature, un procès mu ou à mouvoir entre les parties qui transigent, il n'y a que celui qui était intéressé au procès qui puisse transiger; il répugne de dire qu'un autre puisse transiger à sa place, il ne peut donc y avoir lieu au retrait, en cas de transaction.

727. Notre décision a lieu lorsque la transaction est faite de bonne foi et sans fraude; si les parties qui n'auraient aucune contestation véritable, et qui n'auraient d'autre intention que de passer un contrat de vente, feignaient une fausse contestation, et déguisaient, sous l'apparence d'une transaction, le contrat de vente qu'elles avaient intention de passer, le seigneur, en justifiant cette fraude, serait admis au retrait féodal.

Le seigneur étant censé, par le retrait, acheter du vendeur et non de l'acheteur sur lequel il exerce le retrait féodal, il s'ensuit que le fief retiré passe au seigneur, sans aucune charge des hypothèques de cet acheteur, ni sans aucune charge réelle qu'il y aurait pu imposer; car le seigneur étant censé acheter le fief directement de celui qui l'a vendu à cet acheteur, il ne le tient point de cet acheteur, dont le droit se résout plutôt qu'il ne le transmet au seigneur; d'où il suit que toutes les charges que cet acheteur a imposées, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle *soluto jure dantis solvitur jus accipientis.*

Si l'acheteur avait lui-même quelque hypothèque ou droit réel sur le fief retiré sur lui; ce droit qu'il aurait confus par l'acquisition revivrait par le retrait; car l'acquisition du fief étant la cause de l'extinction du droit que l'acheteur y avait, lorsque la cause vient à être détruite, l'effet l'est pareillement. L'acheteur étant censé, à cause du retrait féodal, n'avoir point acheté, il doit être censé n'avoir point éteint ni confondu les hypothèques et autres droits qu'il avait dans l'héritage retiré sur lui.

SECT. II. — Des choses dont la vente donne lieu au retrait féodal.

728. Toutes les choses qui sont tenues en fief sont sujettes au retrait féodal, lorsqu'elles sont vendues, soit qu'elles soient vendues pour le total, soit qu'elles le soient pour partie; les droits incorporels, aussi bien que les

héritages, *v. g.*, les droits de mouvance féodale, censuelle, les rentes seigneuriales, les rentes inféodées. Si on m'a constitué une rente sur un héritage féodal, et que j'aie porté la foi pour cette rente au seigneur, qui a bien voulu m'y recevoir, cette rente inféodée étant un fief, nul doute que, si je la vends à un tiers, cette rente donnera lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint; mais y aura-t-il lieu à ces droits féodaux si le débiteur la rachette?

Dumoulin, art. 10, glos. 5, n° 58, décide que le rachat d'une rente inféodée rachetable, ne donne pas lieu à ces droits, parce que ce rachat *non est venditio*. Ce rachat se fait en vertu de la faculté inhérente à la constitution de rente, il ne contient que l'exécution d'une clause expresse ou tacite de ce contrat de constitution. Ce rachat ne renferme point un nouveau contrat de vente, puisqu'il n'intervient aucune nouvelle convention, aucun nouveau consentement; n'y ayant donc point de vente, il ne peut y avoir lieu ni au quint, ni au retrait féodal.

729. Si une rente inféodée, qui n'est pas rachetable, est rachetée par le débiteur au créancier qui a bien voulu en recevoir le rachat, y aura-t-il lieu au retrait féodal?

Dumoulin, au même endroit, décide qu'il y a lieu, parce que ce nouveau consentement pour le rachat de cette rente qui n'était pas rachetable, forme un vrai contrat de vente de cette rente que le créancier fait au débiteur qui la rachette. On opposera que cette rente s'éteint par le rachat, et que ce qui s'éteint, ce qui n'est plus, ne peut plus être retiré. La réponse est, que la confusion et l'extinction de la rente étant une suite de l'acquisition que le débiteur en fait, si cette acquisition n'a pas lieu, au moyen du retrait qui subroge le retrayant à sa place, la rente n'est point censée éteinte, mais subsiste au profit du retrayant contre lui.

730. Les dîmes inféodées sont aussi sujettes au retrait féodal, lorsqu'elles sont vendues

Les arrêts rapportés par Dulac et Papon, ont excepté le cas auquel ces dîmes sont vendues à l'Eglise; quoique cette vente donne lieu au droit de quint, elle ne donne pas lieu au retrait féodal, parce qu'on présume que ces dîmes ont originairement appartenu à l'Eglise, qu'elles ont été originairement destinées à la subsistance des pauvres et des ministres de l'Eglise; et cette réversion à l'état de leur origine est favorable.

731. La vente faite d'un bois de haute futaie pour le couper, ne donne pas lieu au profit de quint, comme nous l'avons vu, ni, par la même raison, au retrait féodal; car la vente n'étant que d'un bois qui sera coupé, et qui, lorsqu'il est coupé devient meuble, cette vente n'est que la vente d'un meuble, et non point de la chose tenue en fief. Ce bois n'était tenu en fief, qu'en tant qu'il faisait partie du sol auquel il était adhérent, dès qu'il en est séparé, et qu'il n'en fait plus partie, c'est un pur meuble; il faut néanmoins excepter le cas de fraude. *Voy.* ce que nous avons dit au chapitre du profit de quint.

Lorsque ce n'est pas le fief même qui est vendu, il n'y a pas lieu au retrait féodal, de même qu'il n'y a pas lieu au profit de quint. Par exemple, si je vends un droit d'usufruit que j'ai dans un héritage féodal, un droit de rente foncière non inféodée; quoique ces choses soient des droits réels qui m'appartiennent dans l'héritage féodal, *jus in re*, néanmoins comme ces droits ne sont pas le fief même, il n'y a pas lieu au retrait féodal.

732. La vente d'un *jus ad rem*, d'une action pour avoir le fief, ne donne pas non plus, par la même raison, ouverture au retrait féodal, parce que cette action n'est pas le fief même: mais si l'acquéreur se fait délaisser le fief; alors la vente de l'action se trouve, par l'effet qui l'a suivie, la vente du fief, et donne, par conséquent, lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint. Par exemple, si celui qui a vendu son fief sous faculté de réméré, vend cette

aculté de réméré; la vente de cette faculté ne donne pas lieu au retrait féodal, parce que cette action n'est pas le fief même.

Mais si l'acheteur exerçant cette faculté, se fait délaisser le fief?

Dumoulin, § 20, gl. 4, agite au long la question. Les raisons de douter qu'il rapporte sont : que la vente de l'action de réméré ne donne pas lieu au retrait, parce que c'est la vente d'une action qui n'est pas le fief même; que l'exécution du réméré cédé à l'acheteur n'y donne pas lieu non plus, parce que ce n'est pas un nouveau contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait féodal, mais l'exécution du premier contrat de vente, qui n'était lui-même sujet au retrait féodal, qu'à la charge par le retrayant de souffrir le réméré, comme le premier acquéreur l'aurait souffert.

La raison de douter est que, quoique la vente de l'action de réméré, considérée séparément, ne soit pas la vente du fief, et ne donne pas, en conséquence, ouverture au retrait féodal, quoique l'exercice de cette action, considéré séparément, n'y donne pas lieu non plus; néanmoins, la vente de l'action, considérée conjointement avec l'exécution de cette action vendue, étant la vente du fief même, dans lequel s'est fondue, terminée, réalisée l'action, elle doit donner lieu au retrait féodal.

733. Dumoulin *ibidem*, apporte à cette décision une limitation que je ne crois pas devoir être suivie; il prétend que le retrait n'est ouvert en ce cas, que lorsque le seigneur n'a point approuvé la première vente; mais que, s'il l'a approuvée en recevant le quint, il ne peut y avoir lieu au retrait, parce que le réméré n'étant que l'exécution de la première vente, le quint qui a été reçu pour la première vente, acquitte tout ce qui en dépend, et que par conséquent le réméré qui en dépend, qui en est l'exécution, se trouve acquitté de tout droit seigneurial, et ne peut plus donner lieu au retrait. Cette limitation me paraît porter sur un faux principe, qui est, que c'est l'exécution du réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; ce n'est point le réméré, mais la vente de l'action de réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; le réméré n'est point la cause productive du retrait féodal, mais seulement une condition *sine quâ non*; l'exercice du réméré sert à fondre, à résoudre, à réaliser l'action de réméré dans le fief même, sans quoi la vente de cette action n'aurait pu produire le retrait féodal; mais c'est la vente de l'action qui donne lieu au retrait féodal, laquelle vente est un contrat très distinct et séparé du premier contrat, et par conséquent elle ne laisse pas de donner lieu au retrait, quoique le seigneur ait reçu le profit de quint pour le premier contrat; il est seulement obligé de le rembourser à l'acheteur du fief; ce remboursement étant une des clauses du réméré.

ART. III. — Quelles personnes peuvent exercer le retrait féodal

§ Ier. *Quel seigneur a ce droit.*

734. De droit commun tout seigneur féodal a droit de retraire féodalement. Quelques coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, ne l'accordent qu'aux châtelains, et à ceux d'une grande dignité.

Quid, si le vassal rapportait le titre originaire d'inféodation, qui ne fît aucune mention du retrait féodal?

Dumoulin, sur le § 20, glos. 20, n° 8, décide que, même en ce cas, le seigneur aurait droit de retrait féodal, et qu'il devrait être censé tacitement retenu par le contrat d'inféodation, suivant la règle de droit : *in contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis;* il ajoute au même endroit, que cette décision doit avoir lieu quand même, dans le contrat d'inféodation, se trouveraient ces termes, *pour par lui en disposer librement*, qui ne signifient rien autre chose, sinon que le vassal possédera le fief comme un bien patrimonial

et disponible; mais, bien entendu, sous les charges ordinaires des fiefs, dont celle du retrait féodal fait partie.

735. Quelque auteurs ont voulu excepter le roi de la règle qui accorde aux seigneurs de fief le droit de retrait féodal. Loysel en fait une maxime en ses Institutes coutumières; il se fonde sur une raison très frivole, qui est que le roi étant seigneur immédiat ou médiat de tous les biens de son royaume, il pourrait, par la succession des temps, en acquérir tous les biens: cette opinion a été avec raison rejetée; il n'y a aucune bonne raison de refuser au roi les droits dont jouissent les autres seigneurs.

Les coutumes ont varié à l'égard des seigneurs ecclésiastiques. Quelques coutumes, comme celles de Berri et de Bourbonnois, leur refusent le droit de retrait féodal; d'autres, comme celles de Touraine et de Poitou, leur accordent ce droit, sous certaines conditions.

736. *Quid*, dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas?

Dumoulin, § 20, glos. 1, décide qu'ils peuvent exercer le retrait féodal; mais qu'ils peuvent être contraints par le seigneur de qui relèvent leurs fiefs, de vider leurs mains du fief qu'ils auraient retiré, de même qu'ils y peuvent être contraints pour tout autre genre d'acquisition.

Par l'édit de 1749, il est expressément défendu aux ecclésiastiques d'exercer le retrait féodal des fiefs qui relèvent des seigneuries de leurs bénéfices, et il est dérogé à cet égard aux coutumes qui le leur permettent. Cette défense est une suite de la défense générale qui leur est faite d'acquérir à l'avenir aucuns héritages, si ce n'est par une expresse permission du roi, qui leur soit accordée par lettres-patentes dûment registrées.

737. La jurisprudence ayant admis, comme nous verrons ci-après, que le retrait féodal est cessible, les ecclésiastiques peuvent-ils au moins céder à un autre le retrait féodal, qu'ils ne peuvent exercer eux-mêmes?

On peut dire, en leur faveur, que l'édit de 1749 ne leur a pas ôté le droit de retrait féodal, mais seulement l'exercice de ce droit; ce qui paraît par les termes de l'édit: *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal.* L'édit n'a eu d'autre vue que de les empêcher d'acquérir, et par conséquent d'exercer par eux-mêmes le retrait féodal; mais l'intention de la loi n'a point été de priver les gens de main-morte de leur droit de retrait féodal, non plus que de tous leurs autres droits; ils peuvent donc user de ce droit, en le cédant à des particuliers. Ce retrait qu'ils cèdent à des particuliers laisse l'héritage dans le commerce, et n'offense pas la loi, qui n'a eu d'autre vue que d'empêcher que les héritages ne sortissent du commerce par des acquisitions qu'en feraient les gens de main-morte.

Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet édit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal; car l'édit dit absolument et indistinctement qu'*ils ne pourront exercer aucune action en retrait féodal;* or c'est exercer le retrait féodal, que de l'exercer par un cessionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom; et si l'intention du législateur eût été de leur conserver le droit de céder le retrait féodal, il n'eût pas manqué de le leur réserver expressément, comme il a fait des autres droits seigneuriaux par ces termes: *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux* [1].

738. Si, avant l'édit de 1749, le titulaire d'un bénéfice a exercé le retrait féodal d'un fief relevant d'une seigneurie de son bénéfice, le successeur à ce bénéfice peut-il obliger ses héritiers à laisser le fief, en offrant de les rembourser?

---

[1] Cependant il a été jugé, que le retrait féodal est cessible, par arrêt rendu en la grand'chambre, le 13 août 1762. (*Note de l'édition de 1777.*)

Livonière pense qu'il le peut, et que le retrait féodal est censé fait pour le compte du bénéfice, à moins que le titulaire, en exerçant le retrait, n'eût déclaré qu'il entendait l'exercer pour lui, et non pour son bénéfice, ce qu'il peut faire; car, de même qu'il pourrait céder à un étranger ce droit de retrait féodal, il peut, par la même raison, se l'attribuer à lui-même.

§ II. *Si le copropriétaire du fief dominant peut, sans le consentement des autres copropriétaires, exercer le retrait féodal?*

739. S'il y a deux copropriétaires du fief dominant, et que l'un veuille exercer le retrait féodal, et l'autre veuille recevoir en foi l'acheteur, pourra-t-il l'exercer seul malgré son copropriétaire?— Dumoulin, § 20, glos. 1, n° 52, décide qu'il le peut; car l'action de retrait féodal qui appartient aux deux copropriétaires du fief dominant, ayant pour objet le fief qui a été vendu, lequel est divisible, il s'ensuit que cette action de retrait féodal, dont la nature doit être réglée sur son objet, est une action divisible, que chacun de ceux à qui elle appartient, peut exercer pour la part qu'il a dans cette action, malgré l'autre copropriétaire.

Il ajoute cette limitation, que, quoique le retrayant n'ait droit de retirer le fief servant que pour la même part que le retrayant a dans le fief dominant, et par conséquent dans l'action de retrait; néanmoins, il doit offrir de retirer le tout, si l'acheteur le souhaite. La raison en est, que la condition de l'acheteur doit être la même que si l'action de retrait féodal appartenait à un seul: *Nec enim conditio vassali deterior fieri debet, ex personâ hæredum patroni.* Or, si elle appartenait à un seul, cet acheteur ne serait pas tenu de souffrir le retrait féodal pour partie, il ne doit donc pas l'être lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires; au moyen de ces offres on ne peut empêcher le seigneur pour partie d'exercer l'action de retrait pour la part qui lui en appartient; il n'y aurait d'autre raison pour exclure cette action que l'intérêt qu'aurait l'acheteur de ne pas souffrir un retrait pour partie, lequel intérêt est mis à couvert par ces offres [1].

740. Il n'est pas douteux que, lorsqu'étant propriétaire du fief dominant pour moitié, j'exerce le retrait féodal, le profit de quint est dû à mon copropriétaire pour sa part, pour raison de la vente sur laquelle j'exerce le retrait féodal; il n'est pas douteux qu'il ne lui en est pas dû un second pour la moitié que j'avais droit de retirer; mais en est-il dû un second pour l'autre moitié de l'héritage que l'acheteur pouvait garder, et qu'il m'a obligé de retirer?

Dumoulin décide avec raison, qu'il n'en est pas dû un second profit; car il n'est point intervenu un nouveau contrat de vente qu'il m'a fait de cette part; j'ai été obligé de retirer le total, le retrait du total n'est qu'une suite et exécution du retrait que j'avais droit d'exercer, et ce retrait n'étant pas un nouveau contrat, mais une subrogation à l'acquisition du premier acheteur, ne peut opérer de profit.

---

[1] Il serait à souhaiter qu'on eût admis ces principes pour l'exercice du réméré. V. *contrà*, les articles 1668, 1669 et 1670, C. civ.

Art. 1669: « Si plusieurs ont vendu « conjointement, et par un seul con- « trat, un héritage commun entre « eux, chacun ne peut exercer l'ac- « tion en réméré que pour la part qu'il « y avait. »

Art. 1666: « Il en est de même, si « celui qui a vendu seul un héritage a « laissé plusieurs héritiers. — Chacun « de ces cohéritiers ne peut user de la « faculté de rachat que pour la part « qu'il prend dans la succession. »

Art. 1670: « Mais dans le cas des « deux articles précédents, l'acquéreur « peut exiger que tous les covendeurs « ou tous les cohéritiers soient mis en « cause, afin de se concilier entre eux « pour la reprise de l'héritage entier; « et s'ils ne se concilient pas, il sera « renvoyé de la demande. »

§ III. *Si le seigneur dont le droit de propriété est révocable peut exercer le retrait féodal, et s'il est obligé de rendre le fief retiré, lorsqu'il sera obligé de rendre le fief dominant.*

741. Il n'est pas douteux qu'un seigneur dont le droit de propriété est révocable, tel qu'est par exemple un grevé de substitution, ne laisse pas de pouvoir exercer le retrait féodal; mais sera-t-il obligé de rendre au substitué le fief qu'il aura retiré, en remboursant par le substitué ce qu'il en a coûté pour le retrait?— Dumoulin, § 20, glos. 1, n° 64, décide qu'il n'y est pas obligé; il n'est obligé de restituer l'héritage que tel qu'il était lorsqu'il l'a reçu, toute l'utilité que l'héritage substitué a produit avant l'échéance de la substitution lui appartient, et par conséquent l'émolument du retrait qu'il a exercé.

Cette décision s'applique à une infinité d'autres cas, comme par exemple, à un acquéreur sous faculté de réméré, à un donataire dont la donation a été depuis révoquée par la survenance d'enfant, etc.—Dumoulin, au même endroit, étend cette décision même au cas auquel le droit du propriétaire du fief dominant qui a exercé le retrait, serait depuis détruit *ut ex tunc*, par la rescision de son titre, si par quelque considération il n'a pas été condamné au rapport des fruits; que s'il était condamné au rapport des fruits, il s'ensuivrait qu'il serait tenu de restituer le fief retiré au demandeur qui offrirait de le rembourser du coût du retrait féodal, ce fief retiré faisant partie des fruits et émoluments qu'il est obligé de restituer.

§ IV. *Si le retrait féodal est cessible?*

742. L'action du retrait féodal peut-elle être exercée par un étranger à qui le seigneur l'aurait cédée?

Dumoulin, § 20, glos. 1, n°s 20 et suiv., après avoir beaucoup hésité sur cette question, se détermine pour la négative, et pense que le retrait n'est pas cessible. Sa raison est que la coutume ayant accordé le retrait féodal au seigneur *pour unir et mettre en sa table* le fief servant, ainsi qu'il résulte des termes de l'ancienne coutume de Paris, qui est l'art. 21 de la nouvelle; il ne peut user de ce droit que pour cette fin pour laquelle la coutume le lui a accordé, et par conséquent il ne peut le céder à un autre.

L'opinion contraire a prévalu. Il est d'une jurisprudence constante que le retrait féodal est cessible dans les coutumes qui ne le défendent point. La raison en est, que la coutume donne le droit au seigneur, non pas précisément *de réunir à son domaine le fief servant* lorsqu'il sera vendu, mais en général le droit *de l'avoir, retenir et prendre*; elle ne l'oblige pas précisément à le réunir. Si dans l'article suivant il est dit : *pour unir et mettre en sa table*, cela n'est dit que *enunciativè*, parce que c'est la fin ordinaire que le seigneur se propose en ce retrait. Ces termes, qui ne sont qu'énonciatifs, et qui ne se trouvent point dans la disposition, ne peuvent point limiter à ce cas de réunion le droit de retrait que la coutume accorde au seigneur. Le seigneur peut donc user du retrait, non-seulement pour la fin de la réunion, mais même pour une autre fin, comme pour se choisir un vassal qui lui convienne. Ce droit de retrait est un droit qu'il a *in bonis*, lorsqu'il est ouvert, et dont par conséquent il peut disposer en faveur de qui bon lui semble.

Le cessionnaire du droit de retrait féodal peut lui-même le céder à un autre; mais lorsque le second cessionnaire aura exercé le retrait féodal (comme par l'exercice du retrait féodal cette seconde vente du droit de retrait faite par le premier cessionnaire se réalise, se fond et se résoud dans le fief même), cette seconde vente devient par le retrait, la vente du fief même, qui est elle-même sujette au retrait.

§ V. *Si le propriétaire du fief dominant qui l'a aliéné, peut, depuis qu'il a cessé d'être propriétaire, exercer l'action du retrait féodal née durant qu'il l'était?*

743. Livonière décide qu'il le peut, à moins qu'il n'eût expressément vendu le fief dominant avant tous les droits féodaux lors échus. La raison de douter, lorsqu'il a aliéné simplement le fief dominant, était que le retrait féodal, comme il a été établi ci dessus, étant *actus dominicalis*, il semble qu'il ne puisse plus être exercé par celui qui a cessé d'être le seigneur : la raison de décider est que le retrait féodal, selon la jurisprudence, est cessible, et peut être exercé par un cessionnaire comme par le seigneur lui-même. Or, la réserve que fait ou est censé faire celui qui aliène son fief, équipolle à une cession; par conséquent, cet ancien seigneur peut exercer le retrait féodal comme le pourrait un cessionnaire.

§ VI. *Si le retrait féodal peut appartenir à d'autres personnes qu'au vrai propriétaire?*

De l'usufruitier et du fermier.

744. L'usufruitier du fief dominant peut-il exercer en son nom et pour son compte le retrait du fief servant, vendu pendant le cours de son usufruit, sans être obligé de le rendre au propriétaire du fief dominant, après l'expiration de l'usufruit?

Il n'y a pas lieu à cette question dans les coutumes qui ne permettent le retrait du fief que pour le réunir au dominant, telles que sont celles de Tours et de Montargis; il est évident que, dans ces coutumes, le seul propriétaire peut user du retrait féodal, et non l'usufruitier. La question a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables; sa décision dépend de la manière dont le retrait féodal doit être considéré. S'il n'est considéré que simplement, comme le droit de profiter d'un bon marché, il est difficile de ne le pas considérer comme une obvention féodale, un simple fruit de fief, d'où il s'ensuivra qu'étant né durant le cours de l'usufruit, il doit appartenir irrévocablement à l'usufruitier, à qui appartiennent irrévocablement tous les fruits nés pendant l'usufruit; que si au contraire le retrait féodal est regardé, non comme un simple fruit, mais comme un exercice du pouvoir domanial que la coutume accorde au seigneur, d'agréer ou de refuser pour vassal l'acheteur du fief, soit à l'effet de réunir le fief vendu à son domaine, soit simplement à l'effet de se procurer un autre vassal que l'acheteur; il faudra, suivant cette manière de considérer le retrait, décider que l'usufruitier ne peut pas, au moins en son nom, l'exercer.

On tire un argument des termes dont se sert la coutume : *peut prendre, avoir, retenir par puissance de fief*, pour considérer de cette manière le retrait féodal, ces termes *par puissance de fief* paraissent signifier : *peut par le pouvoir que lui donne sa qualité de seigneur féodal*, et indiquent que le retrait n'est pas une simple obvention, un simple fruit, mais un acte domanial qui exige la qualité de seigneur féodal en la personne qui l'exerce, ou du moins en la personne au nom duquel il est exercé; cette décision ne contredit point la jurisprudence qui a déclaré le retrait cessible; car, quand il est exercé par un cessionnaire, c'est toujours au nom du seigneur, qui est le cédant, qu'il est exercé.

745. En supposant que le retrait n'est pas un fruit, l'usufruitier ne peut-il pas néanmoins exercer le retrait, au moins *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire?

Dumoulin, même glos., § 33, décide qu'il le peut, et qu'en l'exerçant il réunit

le fief retiré au fief dominant, et a droit d'en jouir ainsi que du dominant, et que si, après l'usufruit fini, le propriétaire ne veut pas rendre aux héritiers de l'usufruitier ce qu'il en a coûté à l'usufruitier pour le retrait, l'héritage retiré demeure aux héritiers de l'usufruitier. Cette décision de Dumoulin a été suivie par la plupart des auteurs qui ont écrit depuis. Guyot prétend que l'usufruitier ne peut exercer le retrait, *nec proprio, nec procuratorio nomine*. Il nie le principe de Dumoulin, que l'usufruitier soit le procureur légal du propriétaire, pour exercer en son nom les actes domaniaux. Il dit que de même que l'usufruitier n'a pas le droit de recevoir en foi les vassaux, il ne doit pas non plus leur refuser l'investiture, ni par conséquent pouvoir exercer le retrait féodal, qui n'est autre chose que le refus de l'investiture, et l'alternative du choix que la coutume donne au seigneur d'accorder à l'acheteur l'investiture en recevant de lui le profit de vente, ou de la lui refuser en retirant l'héritage, et l'indemnisant de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir. Ce sentiment de Guyot, quoique assez plausible, est un sentiment solitaire.

En supposant, suivant l'opinion commune, que l'usufruitier exerce le retrait féodal *procuratorio nomine*, le seigneur à qui on restituera, après l'usufruit fini, l'héritage retiré, doit-il payer aux héritiers de l'usufruitier le droit de quint que l'usufruitier aurait perçu de l'acheteur, s'il ne l'eût pas retiré ? — Les raisons de douter que rapporte Dumoulin sont que cet usufruitier, en choisissant lui-même le retrait, a renoncé au quint; qu'il a pu trouver plus d'avantage dans le retrait que dans le quint, par les revenus qu'il percevait du fief.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin, même glos. n° 46, décide que le seigneur doit faire raison du quint à l'usufruitier, car ce droit de quint ayant été ouvert à son profit, en se privant, par le retrait féodal, de le percevoir, il lui en a réellement coûté la somme qu'il aurait pu percevoir pour ce droit; or, le propriétaire doit rembourser l'usufruitier de tout ce qu'il lui en a coûté pour le retrait, s'il veut qu'il soit pour son compte; les fruits qu'il a perçus ne peuvent dédommager l'usufruitier, ils sont le prix des intérêts du prix qu'il a payé.

746. De ce que l'usufruitier ne peut exercer le retrait féodal que *procuratorio nomine*, il s'ensuit, 1° qu'il ne peut l'exercer malgré le propriétaire, il ne peut donc pas l'exercer si l'acheteur a été reçu en foi : il y a plus; Dumoulin, même glos., n° 41, prétend que l'acheteur assigné par l'usufruitier peut, quoiqu'il n'ait point été reçu en foi, demander un délai pour rapporter le consentement du seigneur qu'il retienne le fief, et si le seigneur était absent, l'acheteur peut ne délaisser le fief, sur la demande en retrait de l'usufruitier, qu'à la charge par l'usufruitier d'apporter la ratification du propriétaire.

Il suit, 2° que, si le propriétaire veut exercer le retrait féodal par lui-même, il doit être préféré à l'usufruitier qui voudrait aussi l'exercer; c'est ce que décide Dumoulin, même glos., n° 43, *in fine*, et l'usufruitier ne peut pas demander à jouir de l'usufruit du fief retiré, comme étant par le retrait réuni au fief dominant; car le propriétaire, en ayant payé le prix, doit en avoir les fruits; mais l'usufruitier peut demander que le seigneur lui paie le droit de quint qu'il aurait reçu de l'acheteur. même glos. n°s 44 et 45.

Il suit, 3° que l'usufruitier ne peut céder à un autre le droit de retrait féodal; la conséquence est évidente, il ne peut l'exercer que *tanquam proprietarii negotium gerens*, pour améliorer le fief dominant par la réunion du fief servant qu'il retire.

A l'égard du fermier des droits seigneuriaux, tous les auteurs que j'ai vus conviennent qu'il ne peut exercer le retrait féodal *nec proprio, nec procuratorio nomine*. Cependant la coutume du Maine lui donne ce droit, à la charge de restituer le fief retiré au propriétaire de la seigneurie, en le remboursant de ce qu'il lui en a coûté; et faute par le propriétaire de le faire dans l'année, depuis l'expiration du bail, l'héritage demeure au fermier.

Cette disposition est particulière à la coutume du Maine : dans les autres

coutumes, il faut refuser, même *procuratorio nomine*, le retrait féodal au fermier, si le retrait est considéré non comme un simple fruit, mais comme un acte domanial, et c'est le sentiment commun. Dans les principes de ceux qui le regardent comme un simple fruit, une simple obvention féodale, il serait difficile de ne pas l'accorder au fermier, à moins qu'on ne voulût dire que ce fruit devrait être présumé excepté du bail, comme appartenant plutôt à l'utilité du propriétaire, qu'à celle du fermier, à qui des droits pécuniaires de quint conviennent mieux.

De l'engagiste et de l'apanagiste.

747. La question si l'engagiste a le droit de retrait féodal, dépend des mêmes principes rapportés au paragraphe précédent. Si le retrait n'est regardé que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il en faudra conclure que l'engagiste à qui tous les fruits, tout l'utile des domaines engagés appartiennent, a le droit de retrait ; si, au contraire, on considère le retrait féodal comme un acte domanial, il en faudra conclure que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, au moins *proprio nomine*, car le roi conservant tout l'honorifique des domaines engagés, les actes domaniaux ne peuvent être exercés que par lui ou en son nom ; c'est pour cela que le commun des auteurs décide que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, à moins qu'il ne lui ait été expressément accordé par le contrat d'engagement.

Je ne vois pas néanmoins pourquoi les auteurs qui accordent à l'usufruitier le droit d'exercer le retrait féodal *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire, ne l'accordent pas particulièrement à l'engagiste ; car il y a même raison, et le droit de l'engagiste vaut au moins celui de l'usufruitier.

A l'égard de l'apanagiste, il n'est pas douteux qu'il a le droit de retrait féodal ; car il est vrai seigneur, vrai propriétaire des domaines de l'apanage, avec la charge seulement de la réversion à la couronne, au cas de l'extinction de sa postérité masculine.

Du mari, du tuteur et des gardiens nobles.

748. Le mari peut retirer féodalement les fiefs relevants de la seigneurie propre de sa femme ; mais dans les principes de ceux qui réputent le retrait féodal un acte domanial, et non un simple fruit, le mari ne peut exercer le retrait qu'en sa qualité de mari et à la charge de restituer le fief, après la dissolution du mariage, à sa femme ou aux héritiers de sa femme, qui le rembourseront, si mieux ils n'aiment lui laisser le fief pour son compte.

749. Suffit-il au mari de donner la demande en retrait féodal en sa qualité de mari, la femme n'y doit-elle pas être partie ?

La raison de douter est que ce droit de retrait, cette action de retrait provenant de la seigneurie propre de sa femme, procède du chef de la femme ; que la coutume ne rend le mari maître que des actions mobilières et possessoires de sa femme, du nombre desquelles n'est pas cette action de retrait féodal ; qu'il n'est donc pas maître de cette action, et qu'il ne peut l'exercer, sans que sa femme, de qui elle procède, soit partie.

Nonobstant cette raison, Dumoulin décide, même glos. n°47, que le mari peut l'exercer seul, pourvu qu'il l'exerce en sa qualité de mari ; et la raison de décider est que, quoique cette action ne soit ni mobilière, ni possessoire, il suffit qu'elle n'intéresse point le propre de sa femme, et qu'elle ne tende pas à l'aliénation, diminution, ou obligation des propres de sa femme, et qu'elle ne tende qu'à l'administration, pour que le mari puisse l'exercer en sa qualité de mari, de légitime administrateur des propres de sa femme. Le mari peut, sans sa femme, exercer tous les droits domaniaux attachés aux seigneuries propres de sa femme ; il peut, sans sa femme, accorder l'investiture aux vassaux

il peut donc pareillement la leur refuser en exerçant le retrait Si le fond du droit de la femme était contesté, comme si, dans la coutume d'Orléans, qui n'accorde le droit de retrait qu'aux seigneurs châtelains, on contestait le titre de châtellenie à la seigneurie de la femme, il faudrait qu'elle fût en cause pour juger cette contestation.

750. Le mari peut-il, suivant les mêmes principes, exercer en sa qualité de mari, malgré sa femme, le retrait sur le fief mouvant des propres de sa femme?

La raison de douter est qu'il a été ci-dessus décidé, suivant la doctrine de Dumoulin, que l'usufruitier ne pouvait l'exercer malgré le propriétaire. Néanmoins, Dumoulin décide que le mari le peut malgré sa femme.

La raison de différence est que le droit du mari est beaucoup plus grand que celui d'un simple usufruitier; l'usufruitier n'a droit d'exercer le retrait féodal que comme procureur légal du propriétaire; ce n'est point à l'usufruitier qu'appartient le droit d'accorder ou de refuser l'investiture aux vassaux; le propriétaire, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, conserve ce droit; l'usufruitier ne peut donc exercer ce droit, malgré le propriétaire, sur un acheteur que le propriétaire agrée pour son vassal, suivant le droit qu'il conserve de l'agréer ou de le refuser. Le mari au contraire peut exercer le retrait féodal malgré sa femme, parce que le mari, en conséquence du domaine de gouvernement et d'autorité qu'il a sur les propres de sa femme, a l'exercice de tous les droits domaniaux attachés aux propres de sa femme: la femme conserve bien la propriété de ses propres; mais l'exercice des droits domaniaux est transféré au mari. C'est au mari qu'appartient le droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, de leur accorder ou refuser l'investiture, et par conséquent d'exercer le retrait féodal, qui est une suite de ce refus. Il n'a pas besoin pour tout cela du consentement de sa femme, et il le peut malgré elle.

De là il suit une autre différence entre le mari et un simple usufruitier. L'usufruitier, suivant les principes ci-dessus, ne pouvant exercer le retrait que pour le bien de la propriété, l'agrandissement du fief dominant, comme procureur légal à cet effet du propriétaire, il ne peut pas le céder, parce qu'il ne fait pas en le cédant le bien de la propriété: au contraire, le mari peut, en sa qualité de mari, céder ce droit, parce que le mari ayant, en sa qualité de mari, le droit de recevoir en foi les vassaux, de leur accorder à son choix ou de leur refuser l'investiture, ou de se choisir un vassal préférablement à un autre, il doit avoir, en qualité de mari, le droit de céder à qui bon lui semble, l'action de retrait féodal.

751. La femme a-t-elle la reprise du droit de cette cession, en tant qu'elle excéderait le profit de quint? *Voyez* au *Traité de la communauté*, n° 125.

752. Pendant que le mari jouit des propres de sa femme, la femme peut-elle se faire autoriser par justice sur le refus de son mari, pour exercer le retrait féodal du fief relevant de sa seigneurie propre?

Dumoulin, § 21, n° 24 et suiv., décide qu'elle le peut, pourvu que l'acheteur n'ait pas encore été reçu en foi par son mari, qui avait droit de l'y recevoir; la raison en est que la femme conservant la propriété de sa seigneurie propre, le fond de l'action de retrait féodal réside dans la femme, le mari n'a cette action que comme mari, et à la place de sa femme; donc, quand il ne veut pas l'exercer, sa femme, en qui le fond du droit réside, peut le faire; au reste, cette décision n'est bonne que pour la théorie, et ne peut guère avoir lieu dans la pratique, à cause de la difficulté de l'exécution.

753. A l'égard du tuteur, nul doute qu'il ne puisse exercer le retrait féodal, *tutorio nomine*: il peut même le céder. En vain on objectera que l'action de retrait féodal est une action immobilière, et que le tuteur ne peut pas aliéner les immeubles de son mineur. La réponse est que cette règle ne peut recevoir d'application aux droits d'un mineur qui, quoique immobiliers en ce

qu'ils ont un immeuble pour objet, consistent dans une simple faculté, dont il peut être expédient ou non expédient d'user : tel est le droit de retrait féodal. Personne ne peut contester qu'il est laissé à la prudence du tuteur d'en user ou de n'en pas user ; s'il peut n'en pas user, pourquoi ne pourra-t-il pas tirer un profit pour son mineur, de la cession qu'il fera de ce droit, lorsque son mineur n'a pas droit de l'exercer pour lui-même, ou que le marché ne lui serait pas avantageux ?

Lorsque le gardien noble est en même temps tuteur, il faut, à son égard, décider la même chose qu'à l'égard du tuteur ; s'il ne l'est pas, la garde noble lui donne l'usufruit des biens de son mineur ; il paraît donc qu'on doit alors décider tout ce qui a été décidé ci-dessus à l'égard de l'usufruitier.

Du suzerain, qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale, ou qui en jouit pour l'année du rachat.

754. En suivant le principe de Dumoulin, que le retrait féodal n'est pas un simple fruit de fief, il est évident que le seigneur, qui jouit pendant l'année de rachat, du fief de son vassal, ne peut retirer féodalement les arrière-fiefs qui sont vendus pendant cette année.

Si la jurisprudence, au contraire, ne regarde le retrait féodal que comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il faut la lui accorder.

A l'égard du suzerain qui jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale, il peut exercer le retrait féodal des arrière-fiefs vendus pendant le cours de la saisie féodale (Dumoulin, art. 55, glos. 10, n° 45), puisque, pendant ce temps, il peut exercer tous les droits attachés au fief, qui est censé, pendant ce temps, être réuni au sien.

755. C'est une question de savoir, si, ayant retrait féodalement un arrière-fief, son vassal qui en est seigneur immédiat, peut, après qu'il aura eu mainlevée de la saisie, avoir ce fief retiré par le suzerain, en le remboursant.

Dumoulin, art. 53, même glos., n° 44, décide pour la négative : sa raison est que l héritage retiré par le suzerain ne doit pas être, par ce retrait féodal, censé réuni au fief duquel il relevait ; et par conséquent, le vassal qui a obtenu la mainlevée de son fief, ne peut le prétendre comme une partie de ce fief même, *quia*, comme dit Dumoulin, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feudalis*, le suzerain a donc pu exercer, pour son propre compte, le droit de retrait féodal qui lui a été acquis ; et par conséquent ne peut être obligé à le remettre au vassal. Cette décision est néanmoins contestée par Brodeau.

Quant à ce qu'ajoute Dumoulin, que le suzerain, en ce cas, ne peut néanmoins retenir le fief, mais s'en défaire et le vendre, cela ne doit pas être aujourd'hui. Cela n'était fondé que sur l'indécence qu'on trouvait alors que le seigneur devînt vassal de son vassal ; mais on ne trouve plus aujourd'hui en cela d'indécence, et rien n'est si commun que de voir un seigneur vassal de son vassal.

Le suzerain ne peut exercer le retrait féodal que lorsqu'il est né durant la saisie féodale ; s'il était né auparavant, le suzerain ne pourra pas l'exercer, parce qu'étant né avant la saisie, il a été acquis au vassal, qui ne peut être dépouillé, par la saisie, des fruits et autres droits de son fief, qui sont nés et qui lui ont été acquis auparavant. C'est la décision de Dumoulin, *dicto loco*. Il est vrai que le vassal ne pouvant, pendant le cours de la saisie féodale, exercer les droits attachés à son fief, il ne pourra exercer ce retrait féodal, mais il le pourra lorsqu'il en aura obtenu mainlevée, pourvu que l'acheteur n'ait pas été reçu en foi.

ART. IV. — Dans quel temps le retrait féodal doit-il être exercé ?

§ Ier. *Variétés des dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans.*

756. Le droit de retrait féodal est acquis aussitôt que la vente est parfaite, et dès ce temps le seigneur peut l'exercer si bon lui semble ; mais jusqu'à quel temps peut-il l'exercer ?

C'est sur quoi les coutumes sont fort différentes ; les unes lui accordent l'année depuis la notification de la vente ; d'autres ne lui laissent qu'un délai très court, qu'elles fixent, les unes à quarante jours, d'autres à quinze, d'autres à huit seulement. Nous nous bornerons aux coutumes de Paris et d'Orléans. Dans ces coutumes, tant que l'acheteur ne se fait pas connaître de la manière que nous dirons ci-après, le seigneur peut toujours exercer le retrait féodal qui lui est acquis par la vente, et on ne prescrit contre lui que par la prescription ordinaire, par laquelle se prescrivent tous les autres droits, qui est celle de trente ans.

Mais dès que l'acheteur s'est fait connaître, le seigneur n'a plus que quarante jours pour l'exercer, après lequel temps expiré, il en est déchu de plein droit.

Les coutumes de Paris et d'Orléans sont différentes touchant la manière dont l'acheteur doit se faire connaître. A Orléans, c'est par des offres de foi ; à Paris, c'est par la notification et exhibition du contrat de vente. Voici comme elles s'expriment :

La coutume de Paris, art. 20, dit : *Dans les quarante jours qu'on lui a notifié la vente et exhibé les contrats, et d'iceux baillé copie.*

Celle d'Orléans, art. 49, dit : *Dans les quarante jours après les offres à lui faites par l'acheteur, et faisant lesdites offres, est tenu montrer et exhiber audit seigneur, s'il en est requis, les lettres de son contrat.*

757. Ces dispositions diffèrent en deux points. La première différence est que la coutume d'Orléans fait courir le délai de quarante jours du jour des offres, ce qui ne se peut entendre que des offres de foi, lesquelles, pour être valablement faites, doivent être faites par l'acheteur en personne, et au lieu auquel nous avons vu, au chapitre premier de la première partie, que les offres de foi devaient se faire.

La coutume de Paris n'exige point d'offres de foi pour faire courir le délai de quarante jours, mais la notification de la vente et l'exhibition du contrat.

La seconde différence est que la coutume de Paris requiert absolument l'exhibition du contrat de vente, et qu'il en soit donné copie au seigneur ; celle d'Orléans n'oblige l'acheteur à cette exhibition que s'il en est requis par le seigneur.

§ II. *De la notification et de l'exhibition du contrat, qui doivent se faire pour faire courir le temps du retrait féodal.*

758. C'est une question si cette exhibition est nécessaire lorsqu'il est constant que le seigneur avait d'ailleurs connaissance du contrat de vente, comme s'il était le notaire qui l'eût passé.

La raison de douter se tire de cette maxime, qui est à la fin de la loi première, ff. *de Action. empt. non certiorari debet qui non ignoravit.*

Nonobstant cela, Dumoulin décide, avec raison, que la notification est nécessaire pour faire courir le délai de quarante jours ; et il répond à la maxime de droit, qu'elle doit être restreinte au cas auquel la notification n'est faite pour autre fin que celle de donner la connaissance à quelqu'un de ce qu'on lui notifie ; en ce cas, il est évident que la notification est superflue lorsqu'il

a déjà cette connaissance ; et c'est l'espèce de la loi opposée, où il s'agit des défauts de la chose vendue, dont le vendeur doit donner connaissance; mais cette maxime n'a pas lieu lorsque la notification se fait pour une autre fin, comme dans l'espèce présente ; elle se fait non-seulement pour donner au seigneur la connaissance du contrat, mais à l'effet que cette notification serve d'interpellation pour qu'il ait à se décider sur la faculté qu'il a d'user ou de ne pas user du droit de retrait féodal, et pour faire courir le délai que la coutume lui prescrit pour cela.

759. Cette notification peut, selon que l'enseigne Dumoulin, même glos., n° 2, se faire par un fondé de procuration, même générale, de l'acheteur, pourvu qu'il fasse apparoir de sa procuration ; à plus forte raison par un tuteur et curateur.

Celle qui serait faite par quelque personne que ce fût, qui n'aurait point de procuration qui lui donnât ce pouvoir, ou qui n'en ferait pas apparoir, ne serait pas valable. La raison en est que le seigneur a intérêt de ne pas faire les emprunts qu'il pourrait être obligé de faire pour exercer le retrait, sans être sûr d'un recours contre l'acquéreur, au cas que la notification qui lui aurait été faite ne fût pas exécutée : recours qu'il ne peut avoir contre l'acquéreur, si celui qui a fait la notification n'avait pas pouvoir de l'acquéreur pour le faire.

Dumoulin, même glos., n° 4, ajoute qu'il ne suffirait pas que l'acheteur ratifiât cette notification, faite pour lui sans son ordre, et que n'étant pas valable, il faut en faire une de nouveau.

Cette notification doit être faite au seigneur à qui le droit de retrait appartient ; et s'il était mineur, ce ne serait pas à lui, mais à son tuteur, qu'elle devrait être faite.

760. Si le seigneur était mineur de vingt-cinq ans, mais majeur de majorité féodale, Dumoulin, au même endroit, décide que la notification peut être faite à lui seul. La raison de douter est que l'intervention d'un curateur est nécessaire dans tout ce qui tend à l'aliénation des immeubles du mineur ; et par conséquent, à l'égard de cette notification qui tend à le faire déchoir du retrait féodal, qui est un droit immobilier. La raison de décider au contraire est que la faculté d'user ou de ne pas user du retrait féodal, ne concerne que l'administration du fief, dont le mineur est capable à cet âge.

Cela est sans difficulté, lorsque ce majeur de majorité féodale est émancipé; s'il ne l'était pas, je pense que la notification devrait être faite à son tuteur, il peut bien, étant majeur de majorité féodale, recevoir en foi les vassaux, en tant que cela ne lui préjudicie point ; mais c'est à son tuteur à choisir pour lui s'il usera du retrait ou non.

761. Lorsque la dame d'un fief est une femme mariée, quelques auteurs pensent qu'elle doit être faite au mari et à la femme. Il est constant que celle faite au mari seul peut exclure, après le délai de quarante jours, le mari du retrait féodal, qu'il ne pourra exercer comme mari ; mais elle ne fait pas courir le délai contre celui que la femme peut exercer. *Ita*, Molin., même glos., § 21 ; glos. 1, n° 26. Mais si l'acheteur avait été reçu en foi, la femme ne pourrait plus l'exercer, ainsi que nous le verrons ci-après.

S'il y a combat de fief entre deux seigneurs, l'acheteur doit notifier son contrat à l'un et à l'autre ; car, s'il ne le notifiait qu'à l'un des deux, et que l'autre fût jugé être le vrai seigneur, le délai n'aurait pas couru contre lui.

Il en est de même lorsqu'il y a un procès sur la possessiondu fief dominant.

Si le procès n'était que sur la propriété du fief dominant, l'acheteur ne doit notifier qu'à celui qui en est en possession. Inutilement notifierait-il au demandeur en revendication qui n'est pas en possession ; car n'étant pas en

possession, il ne peut exercer les droits attachés aux fiefs dont il n'est pas en possession, et par conséquent il ne peut exercer le retrait féodal.

762. Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, la notification doit être faite à tous; mais l'acheteur, en faisant cette notification au chef-lieu, n'est obligé de laisser qu'une seule copie pour tous.

La notification doit se faire dans un lieu convenable où le seigneur est trouvé; il ne serait pas obligé d'écouter l'acheteur qui viendrait lui notifier son contrat dans un lieu qui ne serait pas convenable, comme dans une Eglise.

Mais s'il avait bien voulu recevoir cette notification, quoique dans un lieu peu convenable, elle ne laisserait pas d'être valablement faite.

Comme le seigneur pourrait éluder cette notification; en ne paraissant pas, elle peut être faite, même en son absence, soit au chef-lieu du fief dominant, soit au domicile du seigneur, avec la copie du contrat qui sera laissée à la personne trouvée sur le lieu, ou au plus proche voisin.

Cette notification doit aussi se faire à une heure convenable. Le seigneur ne serait pas tenu d'écouter l'acquéreur qui viendrait de nuit lui notifier son contrat; s'il l'a bien voulu écouter, à quelque heure que ce soit, la notification est bien faite.

La notification doit se faire aux dépens de l'acquéreur; la copie que la coutume oblige l'acquéreur de donner, est une expédition en papier, qui doit être aussi à ses dépens; car toutes les fois qu'un acheteur est obligé, soit par la loi, soit par la convention, à faire quelque chose, il le doit faire à ses dépens.

§ III. *Du terme de quarante jours que nos coutumes prescrivent pour exercer le retrait féodal.*

763. Les coutumes de Paris et d'Orléans prescrivent, comme nous l'avons vu, un terme de quarante jours depuis les offres ou la notification, dans lequel temps le seigneur doit exercer le retrait féodal. Le jour des offres ou de la notification n'est point compris dans les quarante jours, suivant la maxime : *Dies termini non computatur in termino.*

A Orléans, l'acheteur n'étant point obligé d'exhiber son contrat s'il n'en est requis par le seigneur, les quarante jours courent du jour des offres, quoique l'acheteur n'ait pas exhibé son contrat, s'il n'en a pas été requis; mais si, dans le terme de quarante jours, il en est requis par le seigneur, le terme cesse de courir du jour de la réquisition du seigneur, jusqu'à ce que l'acheteur y ait satisfait; et du jour qu'il y a satisfait, le terme recommence à courir pour ce qui en restait, lorsqu'il a été requis d'exhiber son contrat.

Ce terme est de rigueur, de manière que le seigneur qui n'a point intenté le retrait, en est, par le seul laps de temps, déchu de plein droit; le seul laps de ce temps opère une prescription et fin de non-recevoir contre la demande en retrait qu'il intenterait par la suite.

Ni la minorité du seigneur, ni son absence, *reipublicæ causâ*, ni le cas auquel il serait prisonnier de guerre, ni aucun empêchement qu'on pourrait alléguer, ne peuvent arrêter le cours de cette prescription.

Si, néanmoins, c'était par le fait et le dol de l'acheteur que le seigneur n'eût pu intenter le retrait féodal, l'acheteur ne pourrait, en ce cas, opposer la prescription, *nemini enim sua fraus opitulari debet. Ita*, Molin., glos. 12, n° 6.

Dumoulin, même glos., n° 7, décide que cette prescription de quarante jours est aussi interrompue par la mort du seigneur, arrivée durant les quarante jours, et que ce qui restait pour lors du terme, ne recommence à courir que du jour que l'héritier a eu connaissance de la vente; c'est pourquoi je pense qu'il est à propos de faire, en ce cas, une nouvelle notification à l'héritier.

764. Si pendant le terme de quarante jours, il s'élevait un procès entre le vendeur et l'acheteur sur la validité de la vente, Dumoulin, même glos., n° 8, décide que le procès interrompraît le terme de quarante jours. Ce qui a lieu, soit que ce soit le vendeur qui ait intenté le procès; *putà*, par des lettres de rescision qu'il aurait obtenues contre la vente, soit que ce soit l'acheteur qui l'ait intenté. La raison en est que le temps du retrait ne peut courir tant que la vente n'est pas venue à la connaissance du seigneur, et elle ne peut être parvenue à sa connaissance tant qu'elle devient incertaine par le procès formé sur sa validité; car on ne peut pas dire qu'il a connaissance d'une vente qui donne lieu au retrait féodal, tant qu'il y a procès, « si celle qui est intervenue est effectivement une vente valable qui y puisse donner lieu. » C'est la première raison que Dumoulin rapporte de sa décision. Il en rapporte une autre; savoir, que, tant que le vendeur, son ancien vassal, se prétend encore son vassal et propriétaire du fief, dont il prétend la vente nulle, il ne peut être obligé à reconnaître l'acheteur pour son vassal, et, par conséquent, il ne peut être astreint jusqu'à la décision du procès, à l'alternative, ou de lui accorder l'investiture ou d'exercer le retrait féodal dans le terme de quarante jours; d'où il suit que ce terme ne peut courir jusqu'à la décision du procès.

Quoique le temps du retrait féodal ne coure pas pendant le procès; cela n'empêche pas le seigneur, s'il le juge à propos, d'exercer le retrait, soit que ce soit l'acheteur qui demande la nullité de la vente, auquel cas cet acheteur ne peut se plaindre du retrait féodal qui le met hors d'intérêt; soit que ce soit le vendeur qui l'ait demandé, en se chargeant, par le seigneur, de soutenir le procès contre le vendeur.

Lorsque le procès est terminé entre l'acheteur et le vendeur, l'acheteur doit notifier au seigneur le jugement qui a confirmé le contrat de vente; la question est de savoir si le seigneur aura, du jour de cette notification, le délai entier de quarante jours, ou seulement ce qui restait de ce délai. Dumoulin, même glos., décide qu'il aura le délai entier. La raison en est que la vente ne devenant constante que par la décision du procès, il n'y a de notification valable que la notification du jugement qui a mis fin au procès, et le délai n'a pu courir auparavant.

Si pendant le délai de quarante jours, depuis les offres ou la notification du contrat de vente, un tiers faisait un procès à l'acheteur sur la propriété du fief par lui acquis, cela n'empêche pas que le terme ne coure; car, 1° le procès n'étant point sur la validité de la vente, il y a une vente certaine qui donne lieu au retrait, et par conséquent le temps du retrait féodal doit courir, et le seigneur doit l'exercer dans ce temps, si bon lui semble, en se chargeant du procès; 2° si le procès arrêtait le retrait, rien ne serait plus facile à un seigneur ou à des lignagers que de se perpétuer le temps du retrait, en subornant des personnes qui feraient, mal-à-propos, un procès à l'acheteur, ce qui doit être empêché. Molin, même glos.

ART. V. — De l'exécution du retrait féodal.

§ Ier. *Des différentes manières de l'exercer.*

765 Dumoulin, sur le § 20, glos. 3, enseigne qu'il y a trois manières différentes d'exercer le retrait féodal, savoir : par la voie de la saisie féodale, par la voie d'exception, et par la voie d'action.

Lorsque le fief est vendu, le seigneur trouvant son fief ouvert par l'aliénation qui en a été faite, peut le saisir féodalement, et lorsque l'acheteur viendra se présenter pour lui faire ses offres de foi, le seigneur peut, au lieu de le recevoir en foi, le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir, et en conséquence retenir le fief dont il s'était déjà mis en possession par la

saisie féodale. C'est la manière d'exercer le retrait féodal, *viâ prehensionis*, comme l'appelle Dumoulin.

Si avant aucune saisie féodale l'acheteur se présente à la foi et assigne le seigneur refusant, le seigneur peut s'en défendre en offrant de le rembourser de tout ce qui lui en a coûté pour faire l'acquisition. C'est ce que Dumoulin appelle exercer le retrait féodal *viâ exceptionis*.

Enfin, le seigneur peut *ultrò* aller en avant et assigner l'acheteur pour lui délaisser l'héritage par lui acquis, aux offres de le rembourser; et de cette manière, le retrait féodal s'exerce *viâ actionis*.

Cette action de retrait féodal est de celles qu'on appelle *personalis in rem scripta, condictio ex lege municipali* : tout acheteur ne peut acheter qu'à la charge du retrait féodal, il contracte en achetant l'obligation de délaisser l'héritage au seigneur, s'il veut le retirer; et de cette obligation naît l'action personnelle du retrait féodal. Cette action est *condictio ex lege municipali;* c'est la loi qui oblige l'acheteur à délaisser, par retrait féodal, l'héritage au seigneur.

766. Comme le fief est affecté à cette obligation que l'acheteur contracte, l'action qui naît de cette obligation peut s'intenter non-seulement contre l'acheteur qui l'a contractée, mais contre les tiers détenteurs, et c'est ce qu'on appelle *actio personalis in rem scripta, quia sequitur rem si datur adversus quemcumque rei possessorem.*

De là il suit, que si un fief a été vendu et revendu plusieurs fois, le seigneur qui n'a reçu en foi aucun des acheteurs, et à qui ces différents contrats de vente n'ont pas été notifiés, peut exercer sur le dernier détenteur le retrait féodal, non-seulement pour raison de la vente faite à ce dernier détenteur; mais aussi si mieux n'aime le seigneur, pour raison de tels autres contrats de vente qu'il lui plaira. *Finge :* Pierre a vendu son fief à Jean 10,000 liv.; depuis Jean l'a revendu à Jacques 12,000 liv. et Jacques l'a encore depuis revendu à Barnabé 13,000 liv., Jean et Jacques n'avaient été ni reçus en foi, ni n'avaient notifié leurs contrats; chacun de ces contrats a donné ouverture à autant d'actions en retrait féodal, qu'il est au choix du seigneur d'exercer; et comme l'action de retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean pour le prix de 10,000 liv. lui est la plus avantageuse, il exercera sur Barnabé le retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean, son auteur, en lui remboursant 10,000 liv. et les loyaux-coûts de ce contrat, sauf à Barnabé à se pourvoir contre son vendeur, pour la restitution de ce qu'il lui a payé de plus que les 10,000 liv.

L'action de retrait féodal n'est sujette à aucune des formalités auquelles est sujet le retrait lignager.

§ II. *Des obligations du seigneur qui exerce le retrait féodal.*

767. L'acheteur sur lequel le seigneur exerce le retrait féodal est obligé de délaisser au seigneur l'héritage, et même les fruits qui étaient pendants, lors de la demande en retrait, à la charge par le seigneur de satisfaire, de son côté, à ses obligations.

L'obligation du seigneur qui exerce le retrait, est de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition, et les loyaux-coûts.

768. Le prix de l'acquisition est régulièrement censé être celui exprimé au contrat; néanmoins, si le seigneur offrait de justifier par témoins, qu'on en a exprimé un plus fort que celui convenu, pour rendre le retrait féodal plus difficile, il serait reçu à cette preuve : on ne peut pas lui opposer l'ordonnance de 1667, qui défend la preuve par témoins contre ce qui est contenu aux actes, ou de ce qui excède 100 liv., car cette ordonnance ne concerne que les parties, qui doivent s'imputer de ne s'être pas procuré une preuve par

écrit, et non pas des tiers, au pouvoir desquels il n'a pas été de se procurer la preuve par écrit de la fraude qu'on leur a faite [1].

769. Est-il obligé de rendre à l'acheteur le prix que cet acheteur n'a pas payé, et qu'il doit encore?

Il n'est pas obligé, s'il ne le veut, de le payer à l'acheteur, mais il peut le payer au vendeur à qui il est dû, et en rapporter à l'acheteur la quittance du vendeur; et c'est en quelque façon le payer véritablement à cet acheteur, que de lui rapporter la quittance du prix payé à celui à qui il le devait.

770. Si le vendeur a fait remise à l'acheteur, par libéralité, d'une partie du prix *ex intervallo*, depuis le contrat, le seigneur est-il obligé de le lui rembourser?

Oui, cela ne peut faire de difficulté dans notre coutume d'Orléans, qui dit : *pour le prix qu'il aura été vendu*; il pourrait en paraître davantage dans celle de Paris, qui dit : *en payant le prix que l'acquéreur en a baillé et payé;* d'où il semblerait qu'on pourrait conclure que celui qui lui a été remis ne doit pas lui être rendu, puisqu'il ne l'a pas payé : néanmoins, même dans la coutume de Paris, il faut dire que le seigneur doit rendre à l'acheteur même la partie du prix dont le vendeur lui a fait remise. La remise est une espèce de paiement; le vendeur en lui remettant le prix, se tient pour payé, *acceptilatio est imaginaria solutio;* il est d'ailleurs évident que c'est l'acheteur (à qui le vendeur a voulu faire la remise, pour la bonne amitié qu'il avait pour lui), qui en doit profiter, et non pas le seigneur, que le vendeur n'a pas eu intention de gratifier; on doit dire la même chose, quand même la remise du prix aurait été faite par le contrat même.

771. Au reste, il faut que cette remise ait été faite sans fraude et par un principe de libéralité. Si le prix dont on a fait remise à l'acheteur, ne fait pas partie du prix convenu, mais un prix ajouté en fraude du retrait féodal, le seigneur ne sera point obligé de le rendre. Cette fraude se présume : 1° s'il ne paraît aucune relation entre le vendeur et l'acheteur, par laquelle l'acheteur ait pu mériter une remise du prix de l'héritage; 2° si le prix qu'il a payé était, sans celui qui lui a été remis, la juste valeur de l'héritage.

Quand même le prix aurait été sérieusement remis, s'il paraissait, par les circonstances, que cette remise n'a pas été faite par motif de libéralité et de gratification, mais pour rendre justice, parce que les parties avaient, depuis le contrat, reconnu que le prix convenu en premier lieu était excessif, le seigneur ne serait pas encore tenu, en ce cas, de restituer le prix qui aurait été remis par ce motif.

772. *Vice versâ.* Si depuis le contrat les parties étaient convenues d'augmenter le prix porté par le contrat, le seigneur serait-il obligé de rembourser l'augmentation?

Dnmoulin décide que oui, pourvu que cette convention ait été faite *re integrâ*, avant qu'il fût question de retrait féodal, sans fraude, pour par les parties se rendre justice; car, en ce cas, cette convention est une réformation du contrat, les parties par cette convention *discesserunt, re integrâ, à primo contractu et novum inierunt;* ce n'est plus le premier *à quo, re integrâ, partes discesserunt,* qui donne lieu au retrait féodal, mais le nouveau; et par consé-

---

[1] Une preuve semblable pourrait être admise, et pour les mêmes motifs aux cas prévus par les articles 841. (*V.* ci-dessus, p. 709, note 2), et 1699, C. civ.

Art. 1699 : « Celui contre lequel on « a cédé un droit litigieux, peut s'en « faire tenir quitte par le cessionnaire, « en lui remboursant le prix réel de la « cession avec les frais et loyaux coûts, « et avec les intérêts à compter du « jour où le cessionnaire a payé le prix « de la cession à lui faite. »

quent le prix porté par la nouvelle convention, est celui qui doit être rendu à l'acheteur.

Si le contrat accorde un terme pour payer le prix, le seigneur peut-il jouir de ce terme, et en conséquence, suffit-il qu'il donne caution à l'acheteur de payer le prix à sa décharge, au terme porté par le contrat?—Dumoulin pensait que le seigneur pouvait jouir du terme, en donnant cette caution, parce que le retrait féodal consistant à prendre le marché de l'acheteur, le seigneur doit jouir de tous les avantages de ce marché, dont le terme pour le paiement fait partie. Néanmoins, il me paraît qu'il s'observe que le seigneur, en ce cas, doit payer comptant, sans attendre le terme. La raison en est, que le seigneur en retirant, doit rendre l'acheteur *indemne* autant qu'il est possible, et par conséquent, il doit lui rapporter la décharge de son obligation, plutôt que de lui donner une caution qu'il paiera au terme marqué, après laquelle caution l'acheteur serait obligé de courir; cette caution n'est point certainement une indemnité parfaite et équipollente à celle du rapport de la quittance du vendeur; car il vaut mieux tenir que courir, *plus cautionis est in re quàm in persona.*

773. Par la même raison, on doit décider, que si, par le contrat, l'acheteur a constitué rente pour le prix, il ne doit pas suffire que le seigneur lui donne caution de continuer la rente à sa décharge, le seigneur doit lui rapporter ou l'amortissement de la rente ou une décharge du vendeur par laquelle le vendeur en décharge l'acheteur et se contente du seigneur pour son débiteur.

Il n'en est pas de même dans les cas d'un bail à rente rachetable, à moins qu'il n'y eût la clause de fournir et faire valoir la vente; car, si cette clause ne se trouve pas au bail, le preneur sur qui le seigneur exerce le retrait féodal, est de plein droit déchargé de la rente en cessant de posséder, et par conséquent il n'a aucun intérêt que le seigneur la rembourse.

774. S'il y avait une clause au contrat de vente en faveur du vendeur, « que le prix ne pourrait lui être payé que dans un certain temps, pendant lequel temps on lui en ferait l'intérêt », l'acheteur, en ce cas, serait obligé de se contenter de la caution que le seigneur donnerait de le payer; car il ne saurait demander l'impossible.

Il n'est pas nécessaire que le prix soit rendu à l'acheteur dans les mêmes espèces dans lesquelles il a été payé. Par exemple, si le contrat porte que le fief a été vendu pour mille louis d'or, qui ont été comptés par l'acheteur, cet acheteur ne pourra pas refuser le remboursement qui lui sera fait en argent blanc de la somme de 24,000 liv., à laquelle somme monte celle de mille louis d'or; la raison est, qu'on ne considère dans l'argent que sa valeur, et non pas *ipsa nummorum corpora;* d'où il suit que l'acheteur reçoit véritablement ce qu'il a payé, quoique de différentes espèces.

775. Il y a plus de difficulté lorsqu'il est survenu depuis le contrat une augmentation sur les espèces, de savoir s'il suffit de rendre la somme qui a été payée?

Finge. Le fief a été vendu 20,000 liv. et cette somme a été payée en écus à 48 liv. le marc; depuis, l'argent a été mis à 60 liv. le marc; suffit-il de payer la même somme de 20,000 liv. en espèces à 60 liv. le marc? Il semble que non, car 20,000 liv. à 60 liv. le marc ne sont pas si précieuses intrinséquement que 20,000 liv. en espèces à 48 liv. le marc; on ne rendrait donc pas à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté, on ne le rendrait pas parfaitement indemne. Néanmoins, il s'observe qu'il suffit de rendre la même somme, quoique en espèces intrinséquement moins précieuses que celles dans lesquelles l'acheteur a payé le prix. La raison s'en tire du principe, que dans la monnaie on ne considère pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur que le souverain y met.

Si le seigneur était créancier d'une somme liquide de l'acheteur, sur qui il exerce le retrait féodal, il pourrait le payer par compensation; car la compensation est un vrai paiement, *qui compensat, solvit.*

776. Notre coutume ne fixe aucun temps fatal pour le remboursement du prix que le seigneur doit faire à l'acheteur; elle dit, *peut avoir dedans quarante jours après les offres en payant.* Le terme de quarante jours n'est fixé que comme le terme dans lequel le retrait doit être exercé, et non comme celui dans lequel le prix doit être remboursé.

N'y ayant point de temps fatal, je pense que lorsque, le seigneur a intenté l'action en retrait, s'il ne paie pas dans un court délai, comme dans huit jours depuis l'action donnée, ou depuis l'acquiescement donné par l'acheteur au retrait féodal, ou depuis sa condamnation, si l'acheteur a contesté, il doit être assigné devant le juge, pour voir prononcer la déchéance du retrait féodal, faute d'avoir fait le remboursement, et il peut toujours le faire jusqu'à ce qu'il en ait été déchu.

777. Observez aussi que, lorsque le seigneur ne tient pas en sa main le fief par la saisie féodale, l'acheteur n'est obligé de lui en délaisser la possession qu'après que le seigneur a fait le remboursement.

La coutume de Paris s'explique différemment de la nôtre; elle dit, que le seigneur *peut prendre, retenir, avoir en payant dans quarante jours après qu'on lui a notifié.*

D'où il semble suivre que le terme de quarante jours est fixé non-seulement comme le terme fatal dans lequel l'action doit s'intenter, mais aussi comme celui dans lequel le remboursement du prix doit être fait.

Duplessis distingue le cas auquel le retrait féodal a été contesté par l'acheteur, et le cas auquel il n'a pas été contesté. Au premier cas il dit, que le seigneur doit rembourser dans un temps qui sera limité par la sentence adjudicative du retrait féodal, à peine de déchéance, s'il ne rembourse dans ledit temps. Au second cas, il dit, qu'il faut faire le remboursement dans les mêmes quarante jours, *imò*, dans le même temps que les offres sont faites et acceptées sur le champ; autrement, il y aura déchéance. Je ne penserais pas qu'on dût adopter son *imò*.

777 *bis.*. Le seigneur, outre le prix, doit rendre à l'acheteur tous les *loyaux-coûts.*

Si l'acheteur, en considération de la vente, s'était, par le contrat, chargé de faire quelque chose pour le vendeur, comme de lui bâtir une maison, de poursuivre pour lui un procès, il doit être remboursé par le seigneur de la somme à laquelle ces charges seront appréciées, ces charges faisant partie du prix, ou quoique que ce soit des loyaux-coûts.

Ce qui a été donné, soit au vendeur, soit à sa femme, à ses enfants ou domestiques, fait partie des loyaux-coûts, si c'est par convention que cela a été donné, et le seigneur doit, en ce cas, en rembourser l'acheteur. *Secùs*, si l'acheteur avait fait ces présents par pure libéralité, sans qu'il y eût eu de convention.

Les frais de courtiers, proxenètes, les frais de voyage pour aller ou envoyer voir l'héritage, les frais du contrat, le centième denier, sont aussi des loyaux-coûts qui doivent ère remboursés à l'acheteur.

Si le retrait féodal est exercé avant la récolte, de manière que l'acheteur sur qui le retrait féodal est exercé n'ait pas cette récolte, il doit être remboursé des intérêts du prix qu'il a payé, lesquels doivent être couchés en loyaux-coûts.

Si l'acheteur a fait quelques impenses nécessaires, soit de culture, soit de réparation aux bâtiments, il doit aussi en être remboursé.

§ III. *Si, lorsque le fief est vendu avec quelque autre chose, par un même contrat et pour le même prix, le seigneur est obligé de retirer les autres choses vendues avec son fief? Si,* vice versâ, *l'acheteur peut être obligé de les délaisser?*

778. Nous avons déjà traité cette question, en passant, au commencement de ce chapitre; et nous avons fait voir qu'il résultait de la nature du retrait féodal, que le seigneur ne pouvait être obligé de retirer, en ce cas, autre chose que le fief relevant de lui, si ce n'est peut-être certains meubles destinés à l'exploitation du fief, comme cuves, instruments de pressoirs, bestiaux, qui suivent ordinairement l'héritage. Nous avons établi les raisons de différence à cet égard entre le retrait seigneurial et le retrait lignager. Nous avons vu qu'il fallait une ventilation, aux dépens de l'acheteur, du prix des différentes choses vendues, parceque le seigneur ne retirant que le fief qui relève de lui, ne devait restituer que la partie du prix qui répondait audit fief, et pareillement qu'une partie des loyaux-coûts par proportion du prix dudit fief.

779. Si, par le même contrat et pour le même prix, ont été vendus différents fiefs, mais relevant tous du même seigneur, pour raison de différentes seigneuries, soit même pour raison de la même seigneurie, le seigneur sera-t-il obligé de les retirer tous?

Dumoulin, § 20, glos. 1, n°s 54 et 55, décide qu'il n'y est pas obligé, qu'il peut retirer l'un de ces fiefs, et laisser les autres. Les raisons qu'il en donne sont décisives; dès que ce sont différents fiefs, la vente de ces différents fiefs donne lieu à autant de droits féodaux, à autant de différentes actions en retrait féodal. Or, celui qui a différents droits peut user de l'un et ne pas user de l'autre : *Ex quo sunt diversa feuda necessariò sunt diversæ feudalitates, diversa jura feudalia, diversæ distinctæ et separatæ actiones tàm ad jura quinti pretii quàm ad retractus, ergo potest patronus respectu unius actionis et feudi exercere jus suum, et respectu alterius dimittere.* Il a eu le droit par le titre d'inféodation de chacun de ces fiefs, de les retirer séparément, quand ils seraient vendus, sa condition ne peut changer, parce qu'ils sont parvenus à une même personne. Si cela cause l'embarras d'une ventilation, les parties contractantes doivent s'imputer de n'avoir fait qu'un contrat pour ces différents fiefs.

De même que le seigneur ne peut être obligé à retirer avec le fief qui relève de lui, les autres choses qui n'en relèvent pas, de même l'acheteur ne peut être contraint par le seigneur à lui délaisser autre chose : l'un suit de l'autre.

§ IV. *Des effets du retrait féodal.*

780. Le seigneur, en exerçant le retrait féodal, devient acheteur du fief à la place de celui sur lequel il exerce le retrait féodal.

De là il suit qu'il acquiert le fief avec toutes les hypothèques et charges réelles que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées; en quoi le retrait féodal est différent de la saisie féodale. La raison en est bien sensible; le seigneur, dans le cas de la saisie féodale, ne tient point de son vassal le fief dans lequel il rentre par cette saisie féodale, et par conséquent il ne peut être obligé à reconnaître les charges imposées par son vassal; mais dans le cas du retrait féodal, le seigneur tient du vendeur le fief qu'il a retiré, et qu'il est censé avoir acheté de lui à la place de l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il ne peut donc l'avoir que tel que le vendeur l'avait, c'est-à-dire avec les droits réels et hypothèques dont il était chargé lorsqu'il a été vendu.

Le seigneur étant subrogé par le retrait à l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il s'ensuit que l'acheteur doit lui céder toutes les actions qu'il pourrait avoir contre le vendeur, et quand il ne les lui céderait pas, la loi par sa seule force subroge le seigneur à toutes ces actions, *dando ei actiones*

utiles; le seigneur a donc contre le vendeur l'action *empti*, telle et en tous les cas que l'aurait eue l'acheteur, *putà* en cas d'éviction, pour se faire fournir la contenance promise par le contrat, etc.

Il aura même l'action rescisoire, dans le cas où l'acheteur aurait pu l'avoir, et où il y aurait lieu à la rescision du contrat, soit par le dol du vendeur, soit par une lésion énorme dans laquelle l'acheteur aurait été engagé par ignorance. Dumoulin, § 20, glos. 3, n° 56.

ART. VI. — Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal.

781. Le seigneur est exclu du retrait féodal par plusieurs fins de non-recevoir. La première résulte du laps de temps dans lequel il aurait dû être exercé; nous en avons suffisamment parlé en l'article troisième.

La seconde résulte de ce que le seigneur a agréé l'acheteur pour son vassal, *putà* en le recevant en foi.

La troisième résulte du choix que le seignear a fait du profit de quint; lorsqu'il l'a choisi, il ne peut plus user du retrait féodal.

Néanmoins, si le seigneur avait été trompé par l'acheteur, *putà* s'il lui avait fait entendre avoir acheté plus cher qu'il n'a effectivement acheté, le seigneur qui découvrirait par la suite la fraude, pourrait se faire restituer contre la réception de foi, et en conséquence exercer le retrait féodal.

782. Si le seigneur n'a pas à la vérité reçu en foi l'acheteur, mais lui a donné souffrance, sera-t-il censé l'avoir agréé pour vassal, et sera-t-il en conséquence exclu du retrait féodal ?

Dumoulin, *ibid.*, § 21, n°s 1 et 6, décide pour la négative, et même dans le cas auquel le seigneur aurait accordé cette souffrance après la notification du contrat, parce que cette souffrance n'est qu'une assurance qu'il ne saisira pas féodalement, mais sans préjudice du choix qu'il a à faire. La coutume de Chartres a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; mais Dumoulin dit qu'elle doit être restreinte à son territoire, et qu'elle ne doit y avoir lieu que dans le cas où cette souffrance a été accordée après la notification du contrat.

Le seigneur paraît aussi avoir agréé pour vassal l'acheteur, lorsque ce seigneur, dans l'aveu et dénombrement qu'il a donné au seigneur suzerain, a compris cet acheteur comme arrière-vassal, sans protestation.

Il est censé de trois manières avoir fait le choix du profit de quint; lorsqu'il l'a effectivement reçu, lorsqu'il en a composé, lorsqu'il a donné terme à l'acheteur pour le payer; c'est la disposition de l'art. 21 de la coutume de Paris, qui fait sur ce point un droit commun *Si le seigneur a reçu quint denier à lui dû à cause de la vendition du fief mouvant de lui, chevi* (c'est-à-dire composé), *ou baillé souffrance* (c'est-à-dire donné terme) *ledit seigneur ne peut plus retenir ledit fief.*

Quand même le seigneur n'aurait reçu qu'une partie du prix dû pour le profit, il serait exclu du retrait féodal; car, par la réception de cette partie, il a suffisamment consommé son choix.

Néanmoins, si dans la quittance il avait mis la clause, que « faute par l'acheteur de payer le surplus dans un temps marqué, il pourrait revenir au retrait féodal »; l'acheteur qui n'aurait pas satisfait à la condition ne pourrait se défendre du retrait féodal, s'y étant lui-même soumis en ce cas.

783. Lorsque plusieurs fiefs séparés, relevant du même seigneur, ont été vendus par un même contrat, le seigneur qui a reçu une somme à compte sur le profit qui lui est dû par ledit contrat, sans déterminer pour la vente duquel de ces fiefs il reçoit cette somme, est exclu du retrait féodal de tous les fiefs : car n'ayant point désigné, déterminé pour lequel de ces fiefs il reçoit cette somme à compte, il est censé l'avoir reçue pour tous, et par conséquent avoir

approuvé la vente de tous les fiefs. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Livonière, chap. 10.

S'il avait exprimé dans la quittance, « qu'il reçoit cette somme à valoir sur le profit à lui dû pour un tel fief », il n'est pas douteux qu'il ne serait pas exclu du retrait des autres.

784. Le seigneur est exclu du retrait, non-seulement lorsqu'il a reçu le profit en tout ou en partie; mais encore lorsqu'il en a chevi, c'est-à-dire composé; il n'importe que ce soit avant ou après le contrat. Il a même été jugé que la lettre écrite par le seigneur à la personne qui était sur le point d'acheter, par laquelle il lui promettait de faire bonne composition du profit, suffisait pour le faire exclure du retrait. Livonière en rapporte un arrêt à l'endroit déjà cité.

785. Enfin, la coutume de Paris dit, *ou baillé souffrance;* c'est-à-dire que s'il paraît par quelque acte que le seigneur ait donné terme à l'acheteur pour lui payer le profit, quoiqu'il n'en ait encore rien touché, il a par cela seul déclaré et consommé son choix du profit, et s'est exclu du retrait féodal.

S'il avait protesté que, faute par l'acheteur de payer dans le terme qu'il lui accordait, il exercerait le retrait féodal, il pourrait l'exercer.

Si le seigneur a fait demande d'un profit, cette demande opère elle-même une fin de non-recevoir contre le retrait féodal. Dumoulin, § 21, glos. uniq., nos 4 et 5, fait plusieurs distinctions.

S'il a demandé en général au vassal qu'il eût à satisfaire aux droits et devoirs féodaux, il est évident que cette demande générale n'emporte aucun choix du profit de quint plutôt que du retrait féodal, et ne peut par conséquent opérer de fin de non-recevoir.

S'il a fait spécialement demande du profit de quint, Dumoulin distingue : si cette demande a été faite depuis la notification du contrat, ou même avant, mais dans un temps auquel il avait une pleine connaissance du contrat, on ne peut douter que cette demande ne renferme un véritable choix du profit de quint, et par conséquent une fin de non-recevoir contre le retrait féodal; à moins, ajoute Dumoulin, que l'acheteur n'eût refusé de payer le quint, *putà* en soutenant ne pas le devoir; le seigneur, en ce cas, pourrait s'écarter du choix du profit de quint qu'il a fait, et que le vassal n'a pas accepté, et revenir au retrait féodal.

Si le vassal eût été en demeure de payer, il pourrait en purgeant sa demeure, et offrant de le payer, exclure le seigneur du retrait, à moins que le seigneur n'eût expressément protesté, en faisant la demande du quint, que, faute par le vassal de le payer dans un tel temps, il exercerait le retrait féodal.

Si le seigneur a fait demande du quint avant que le contrat lui ait été notifié, ou qu'il en ait eu connaissance, Dumoulin décide que cette demande ne l'exclut point du retrait féodal, parce que le choix ne se fait valablement qu'en connaissance des choses dont on a fait le choix, connaissance que n'avait pas le seigneur, puisque le prix et les conditions de la vente étant l'objet du retrait féodal, le seigneur qui n'avait pas connaissance de ces conditions, n'avait pas connaissance de son droit de retrait féodal.

786. Le seigneur est bien exclu du retrait féodal, lorsque c'est lui-même qui a reçu le profit de quint, qui en a composé et donné terme, ou que depuis la notification du contrat il l'a demandé; mais il n'en est pas exclu si c'est un usufruitier ou un fermier à qui le profit était dû, qui l'a reçu; il doit seulement, en ce cas, en indemniser l'acheteur.

Si un mari a reçu ou composé du profit de quint d'un fief relevant de la seigneurie propre de sa femme, non-seulement il s'exclut, mais il exclut aussi du retrait féodal sa femme; car, étant administrateur des droits de sa femme, il peut non-seulement choisir pour lui, mais pour elle.

Le tuteur, par la même raison, exclut pareillement son mineur du retrait, en composant ou recevant le profit.

787. *Quid*, si le profit a été payé à un procureur fondé, non de procuration spéciale (auquel cas il n'est pas douteux que ce serait comme si le seigneur l'avait reçu lui-même;) mais à un procureur fondé de procuration générale de faire les affaires du seigneur.

Dumoulin, § 21, glos. uniq., nos 10 et 11, décide que le paiement fait à un tel procureur n'exclut pas le seigneur du retrait, parce que, selon l'opinion des docteurs, le procureur général a bien droit de recevoir ce qui est dû à celui qui l'a préposé, mais non pas le droit de faire un choix entre deux choses alternativement dues.

Au reste, le même Dumoulin convient, au même endroit, qu'il n'est pas nécessaire, pour que le seigneur soit exclu du retrait féodal par la composition du profit faite avec son procureur, que la procuration porte spécialement le pouvoir de recevoir ou composer du profit dû pour raison d'un tel contrat de vente, et qu'il suffit qu'elle contienne un pouvoir général de recevoir et composer de tous les profits de vente qui naîtront.

788. Le seigneur n'est point censé avoir agréé un acheteur pour son vassal, et avoir renoncé à son droit de retrait féodal, pour avoir assisté au contrat de vente comme témoin, ou pour avoir reçu le contrat comme notaire, ou en avoir dressé le projet comme conseil, ni pour avoir expressément consenti à la vente; il est censé avoir fait tout cela, sauf son droit de retrait féodal, qui bien loin d'être incompatible avec le contrat de vente auquel le seigneur a concouru, suppose au contraire un contrat de vente, ne pouvant avoir lieu sans cela.

Il y en a qui ont prétendu que le seigneur qui a fait, comme juge, l'adjudication du fief ne peut plus en exercer le retrait féodal, parce qu'il pourrait arriver qu'il écartât les enchères et l'adjugeât à vil prix pour en profiter. M. Guyot rejette avec raison ce sentiment; on ne doit point avoir des soupçons aussi sinistres de la probité des juges.

Quoique le seigneur se soit rendu caution du vendeur, ou soit devenu son héritier, cela ne l'empêche pas de pouvoir exercer le retrait féodal. L'obligation qu'il a contractée en ces qualités, n'a rien d'incompatible avec l'action en retrait qu'il peut exercer; car la vente d'un fief étant censée se faire à la charge des droits féodaux dont le fief vendu est tenu, et par conséquent à la charge du retrait féodal, ce retrait n'est point du nombre des évictions dont le vendeur est obligé de garantir l'acheteur, et par conséquent rien ne peut empêcher le seigneur, quoique caution ou héritier du vendeur, d'exercer le retrait féodal.

Enfin, la sommation que le vendeur aurait faite au seigneur avant que de vendre son fief, à ce qu'il eût à l'acheter pour tel prix qui lui en était offert, sinon qu'il lui serait permis de le vendre, n'empêcherait point le seigneur d'exercer le retrait féodal, après que le fief aura été vendu; il n'est point obligé de répondre à cette sommation, et s'il était assigné aux fins de cette sommation, il devrait en avoir congé; et en cela le seigneur de fief est différent du seigneur d'emphythéose.

CHAPITRE III.

Du démembrement, du jeu, et de la réunion des fiefs.

ART. Ier. — Du démembrement.

789. Dumoulin sur le § 51, olim. 35, glos. 1, n° 1 et suiv., distingue trois espèces de démembrement: *Dismembratio à capite, dismembratio à corpore, dismembratio à capite et à corpore simul.* Il appelle *caput* le fief dominant, *corpus* le fief servant, composé de toutes ses parties intégrantes, qui ne font toutes qu'un même fief tenu du dominant: *Totum complexum feudale, quod sub nomine unius feudi tenetur et recognoscitur.*

Ceci présupposé, il définit ainsi la première espèce: *Dismembratio à capite,* dit-il, *quandò totum feudum recognoscitur ab alio, et sic separari attentatur à capite suo dominanti.*

790. Le démembrement qui n'est que tenté par la reconnaissance que le vassal fait d'un autre seigneur que le sien, se consomme et s'accomplit, si, aux différentes mutations du fief servant, arrivées pendant l'espace de quarante années, un autre que le véritable seigneur, s'est fait reconnaître sans que le véritable seigneur se soit fait reconnaître; car par cette quasi possession de la directe pendant l'espace de quarante années, celui qui a été reconnu, prescrit contre le véritable seigneur qui ne l'a pas été; et par ce moyen le fief servant est arrêté et démembré du fief dominant d'où il relevait, et il commence à être uni à un autre fief, d'où il commence de relever.

La règle « que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur », n'empêche point cette prescription; car le démembrement qui en résulte, doit moins s'attribuer au fait du vassal qu'à la négligence du seigneur qui a souffert qu'un autre se fît reconnaître.

Observez que cette prescription ne court point contre le seigneur pendant qu'il est mineur.

791. Dumoulin définit ainsi la seconde espèce de démembrement: *Dismembratio à corpore,* dit-il, *est quandò de uno feudo fiunt duo vel plura feuda ab eodem tamen veteri patrono semper recognoscenda.*

Cette espèce de démembrement n'est point *à capite,* mais seulement *à corpore;* car toutes les parties intégrantes du corps du fief qu'elle sépare les unes des autres, demeurant toutes tenues et reconnues du fief dominant, cette espèce de démembrement n'en sépare rien.

792. Enfin, il définit ainsi la troisième espèce de démembrement: *Dismembratio à capite et corpore simul est, quandò pars feudi tanquam feudum separatum recognoscitur ab alio;* c'est un démembrement *à capite,* puisqu'en reconnaissant en fief cette partie d'un autre seigneur que de celui de qui elle relève, on tâche de la séparer du fief dominant, et il est en même temps *dismembratio à corpore,* parce qu'on tâche de séparer cette partie du surplus du corps du fief servant, dont elle faisait une partie intégrante en faisant de cette partie un fief distinct et séparé.

Cette troisième espèce de démembrement se consomme et s'accomplit comme la première, par la négligence du seigneur, qui non-seulement ne s'est point fait reconnaître, mais a souffert qu'un autre s'en fît reconnaître pendant l'espace de quarante ans. Nous ne parlerons pas davantage de la première et de la troisième espèce de démembrement.

793. Il ne sera uniquement question que de la seconde partie, qui consiste à faire d'un fief deux ou plusieurs fiefs, en faisant autant de fiefs distincts

et séparés qu'il y a de parties intégrantes d'un fief, lesquelles ensemble n'en composaient qu'un.

Les coutumes sont différentes sur cette espèce de démembrement. Quelques-unes, comme celle d'Amiens, le permettent indistinctement sans le consentement du seigneur.

D'autres permettent ce démembrement, lors seulement qu'il se fait par partage entre des cohéritiers ou copropriétaires. Tel est le droit commun dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Voici comme celle de Paris s'explique : *Le vassal ne peut démembrer son fief au préjudice, et sans le consentement de son seigneur.*

Pour entendre cette disposition, il faut distinguer le corps du fief, ou, ce qui est la même chose, l'héritage féodal d'avec le titre du fief; c'est-à-dire, la foi, à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu. Lorsque la coutume dit: *le vassal ne peut démembrer son fief*, ce n'est pas de l'héritage féodal, dont elle entend parler, mais du fief même, du titre du fief, de la foi; elle n'empêche pas que le corps de l'héritage se partage, elle défend seulement de diviser la foi et le titre du fief; ce n'est donc point un démembrement prohibé par la coutume, lorsque le propriétaire d'un fief de cent arpents de terre en vend trente; car il ne démembre que le corps de l'héritage, il ne démembre pas le fief, Les trente arpents aliénés demeurent comme auparavant un seul et même fief avec les soixante-dix retenus par le vendeur. L'acheteur des trente arpents ne les possède point comme un fief séparé, il n'en porte point la foi comme d'un fief séparé, mais il doit reconnaître le seigneur comme seigneur du fief de cent arpents, il doit lui en porter la foi et payer les profits pour la part qu'il en possède. Pour qu'il y eût démembrement de fief, il faudrait que les trente arpents eussent été aliénés pour être un fief séparé; tout ceci est conforme à la doctrine de Dumoulin, *ibid.*, § 51, glos. 1, n° 3 : *Non possunt vassalli, dit-il, dividere feudum ipsum in plura feuda.... vassalli invito patrono possunt dividere fundum et non feudum, et possunt singuli proportionibus suis jura offerre et investiri tanquam de parte quotâ vel integrali unius feudi, sed non tanquam de feudo separato.*

Ceci présupposé, il est facile d'entendre ce que veut dire la coutume de Paris, lorsqu'elle dit : que *le vassal ne peut démembrer son fief au préjudice du seigneur;* elle ne veut dire autre chose sinon que, quelque division que le vassal fasse du corps de l'héritage qu'il tient en fief, quelque aliénation qu'il fasse des parties intégrantes de cet héritage, le titre du fief, nonobstant ces divisions, ces aliénations, demeure toujours tel qu'il était; toutes ces différentes parties continuent toujours à ne composer qu'un seul et unique fief, et ne font point autant de fiefs distincts et séparés, à moins que le seigneur n'y consente; ce qui doit avoir lieu quand même le vassal aurait aliéné quelque partie, avec la clause « expresse que l'acquéreur le tiendrait comme fief séparé »; car cette clause serait nulle, la séparation du fief stipulée par cette clause n'étant pas au pouvoir du vassal, et ne pouvant se faire sans le consentement du seigneur.

704. Delà il suit, que les commentateurs se sont tourmentés inutilement en recherchant quelle était la peine du démembrement fait sans le consentement du seigneur. Duplessis, confondant le démembrement du corps seul de l'héritage féodal (lequel n'est point celui défendu par la coutume), avec le démembrement du fief même, dit que la peine du démembrement est que, lorsque le vassal en a aliéné une partie, le seigneur peut la saisir féodalement, et n'est point obligé de recevoir en foi l'acquéreur, lequel par ce moyen sera obligé de rétrocéder cette partie à son vendeur qui a le surplus. Cette décision de Duplessis est manifestement contraire aux principes de Dumoulin, rapportés ci-dessus. Ce n'est point dans cette espèce un démembrement du fief, mais seulement de l'héritage, et le seigneur est obligé de recevoir en foi l'acquéreur, qui, en qualité de propriétaire d'une partie du fief, le reconnaîtra comme

seigneur du total du fief, et lui paiera les droits utiles pour la partie qu'il en a acquise.

795. Il est inutile de rechercher quelle est la peine du démembrement fait contre le consentement du seigneur ; car le vassal peut bien démembrer le corps de son héritage; mais ce démembrement n'est point celui qui est défendu, et n'est sujet à aucune peine; mais il n'est pas en son pouvoir, quand il le voudrait, de démembrer le fief même, le titre du fief; il est donc inutile de rechercher quelle est la peine de ce démembrement fait sans le gré du seigneur, il suffit de dire qu'il ne se peut faire, et qu'il est impossible de le faire sans le gré du seigneur.

Pour que le consentement du seigneur rende valable le démembrement du fief, il faut que ce soit un seigneur qui ait la libre disposition de ses biens; c'est pourquoi un seigneur mineur, ni son tuteur ne peuvent valablement consentir au démembrement des fiefs relevant de ses seigneuries; le titulaire d'un bénéfice ne le peut pour les fiefs relevant des seigneuries de son bénéfice ; le mari ne le peut pour ceux relevant des seigneuries de sa femme.

796. C'est une question si dans notre coutume un vassal peut démembrer son fief, sans le consentement de son seigneur?

Delalande décide, que le démembrement du fief, et même du titre du fief, est permis dans notre coutume, sans le consentement du seigneur. Il se fonde sur le texte de la coutume, qui dit, art. 1 : *Un vassal peut vendre son fief ou partie d'icelui, sans le consentement de son seigneur de fief*, etc., et qui ailleurs décide que le cens est divisible ; ainsi il y a lieu de penser qu'elle a voulu aussi que le fief fût divisible. Guyot s'élève beaucoup contre l'avis de Delalande, et prétend que notre coutume n'autorise pas le démembrement du fief; il est vrai que l'article premier de notre coutume n'est pas absolument décisif, et qu'il peut s'entendre du corps du fief, de l'héritage féodal, et non du titre du fief. L'argument qu'on tire des cens au fief n'est pas non plus absolument concluant. Néanmoins l'usage, qui est le meilleur interprète des lois, confirme le sentiment de Delalande ; car, toutes les fois que quelqu'un acquiert quelque partie intégrante d'un fief, il porte la foi de ce qu'il a acquis, comme d'un fief séparé.

Art. II. — Du jeu de fief.

797. La coutume de Paris oppose le jeu de fief au démembrement de fief; car, après avoir dit dans l'art. 35 de l'ancienne coutume, que le vassal ne peut démembrer son fief, elle dit, en l'art. 52 : *Un vassal se peut jouer de son fief.*

La nouvelle fait mieux entendre la différence du démembrement et du jeu du fief; elle dit, en l'art. 51 : *Le vassal ne peut démembrer son fief au préjudice et sans le consentement de son seigneur, bien se peut jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit fief*, etc.

Ces textes nous font parfaitement connaître la différence du *démembrement* et du *jeu de fief;* c'est un *démembrement*, lorsque le titre du fief est divisé ; c'est un *jeu*, lorsque, sans toucher au titre du fief, le vassal dispose à son gré des héritages qu'il tient en fief.

798. Pour faire entendre que le jeu de fief, à la différence du démembrement, était lorsque le vassal disposait de ses héritages tenus en fief, sans toucher au titre du fief, sans le diviser, la nouvelle coutume au lieu de ces termes de l'ancienne: *se peut jouer de son fief*: a substitué, *bien peut se jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens étant dudit fief ;* elle ne dit pas comme l'ancienne, *se peut jouer de son fief.* Pour ôter l'équivoque du mot de *fief*, et faire entendre que, dans le jeu de fief, le vassal disposait

des héritages tenus en fief, sans toucher au titre du fief; ces mots : *disposer et faire son profit* qu'elle a ajoutés, sont l'explication de ceux-ci : *se peut jouer*. C'est ainsi que les avait expliqués Dumoulin sur l'ancienne coutume, glos. 2, § 51, n° 1, *istud verbum* : se jouer, *habet emphasim metaphoræ admixtam et à similitudine libertatis et licentiæ qualis esse solet in ludo vel joco, significat licentiam et facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo citra dismembrationem*, etc.

M. Guyot, en son *Traité des fiefs*, distingue fort bien deux espèces de jeu de fief qu'il appelle avec profit ou avec démission de foi, et le jeu de fief sans démission de foi et sans profit.

799. Le *jeu de fief avec profit*, c'est lorsque le vassal aliène une partie des héritages qu'il tient en fief, avec démission de foi pour cette partie qu'il aliène en chargeant l'acquéreur des devoirs et droits seigneuriaux pour cette partie; cette aliénation n'est pas un démembrement, parce qu'elle ne touche point au titre du fief, la partie aliénée demeure un seul et même fief avec celle que le vassal a retenue; c'est plutôt un jeu de fief, mais un jeu de fief avec profit, parce qu'il se fait avec démission, et que l'acquéreur devient covassal pour la portion qu'il acquiert, et que celui qui a aliéné ne demeure vassal que pour la partie qu'il retient, étant néanmoins l'un et l'autre covassaux d'un seul et même fief, qui, quant au titre, demeure indivis et tel qu'il était.

800. Le *jeu de fief sans profit*, est celui qui se fait sans démission de foi, lorsque le vassal, en aliénant les héritages par lui tenus en fief, demeure vassal même pour ce qu'il aliène, et retient par devers lui la foi, c'est-à-dire la charge des devoirs féodaux. Cela arrive lorsqu'un vassal aliène *quelqu'un* des héritages qu'il tient en fief, ou les donne à cens; car, au moyen du droit de supériorité féodale ou du cens qu'il retient sur l'héritage qu'il aliène à ces titres, il est censé conserver toujours la possession civile, et demeure toujours le vassal et l'homme du seigneur, même pour raison de ce qu'il a aliéné.

Une telle aliénation, un jeu de fief ne produisant aucune mutation de vassal, puisque celui qui a aliéné de cette manière, demeure toujours le vassal, il s'ensuit, comme le décide la coutume, qu'elle ne donne point lieu au profit, puisque les profits ne sont dus que pour les mutations de vassal, ou du moins pour les actes qui y tendent.

Par l'ancienne coutume de Paris, le jeu de fief était permis, même pour le total des héritages que le vassal tenait en fief.

Notre coutume d'Orléans est encore conforme en ce point à l'ancienne coutume de Paris.

Mais par la nouvelle coutume de Paris, le vassal ne peut ainsi se jouer que des deux tiers de ce qu'il tient en fief; s'il dispose de plus des deux tiers, c'est un jeu excessif qui n'est point exempt de profit.

La coutume de Paris, art. 51, requiert, pour le jeu de fief sans profit, que le vassal se soit retenu *quelque droit seigneurial et domanial sur ce qu'il aliène*, tel qu'est un droit de supériorité féodale, un droit de cens qui soit représentatif de la supériorité civile qu'il conserve sur la partie dont il aliène seulement l'utilité, pour laquelle propriété civile il demeure toujours l'homme du seigneur, l'homme du fief, et vassal pour la partie aliénée, comme pour celle qu'il retient.

Notre coutume d'Orléans permet le jeu de fief sans profit, quelle que soit la redevance qu'il retienne sur l'héritage qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on ait donnée à cette redevance; car voici comme elle s'exprime, art. 7 : *Un vassal peut bailler à cens, rente, ferme ou pension son domaine, à vie, à temps ou à toujours, en retenant à*

lui les foi et hommage, et n'y a en ce faisant le seigneur de fief aucun profit.

801. Quelle que soit néanmoins la redevance que le vassal se retienne sur le fief qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on lui ait donnée de *rente, ferme ou pension*, cette redevance est toujours une redevance seigneuriale, puisqu'elle est représentative du *dominium civile*, que le vassal se retient sur l'héritage, pour raison duquel il demeure vassal et chargé des devoirs féodaux.

802. Pour que le vassal soit censé s'être retenu la foi, c'est-à-dire le *dominium civile* de l'héritage, et la charge d'en porter la foi, est-il nécessaire que le bailleur ait exprimé, dans le bail à cens ou rente, qu'il retient la foi, ou s'il est censé se l'être retenue tacitement par cela seul qu'il ne s'en est pas démis, et n'en a pas chargé le bailleur?

La question ne souffre pas de difficulté à l'égard du bail à cens; le bail à cens étant, par sa nature, une redevance recognitive du *dominium civile*, que s'est retenu celui à qui le cens est dû, il s'ensuit que le cens contient, par sa nature même, une rétention du *dominium civile* par devers le bailleur, auquel demeurent attachés la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, et que par conséquent il n'est point nécessaire que cette rétention soit exprimée *cùm insit ex naturâ actûs.*

La question souffre beaucoup plus de difficulté à l'égard du bail à rente. L'auteur des notes sur la coutume d'Orléans, de 1711, pensait que, dans le bail à rente comme dans le bail à cens, la rétention de foi était sous-entendue par notre coutume, quoiqu'elle ne fût pas exprimée. Il se fonde sur les articles 10 et 11 de notre coutume. L'article 10 porte : *Si aucun seigneur d'héritage tenu en fief, baille icelui héritage à rente, sous faculté de pouvoir racheter icelle rente : pour raison dudit bail n'est dû aucun profit au seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fût dessaisy de la foy.* L'art. 11 dit : *Celui qui a baillé à cens, ou rente, son héritage tenu en fief, sans soy dessaisir de la foy, est tenu faire et porter la foy, et payer tous les droits et profits féodaux dudit héritage, et en acquitter le preneur.*

803. De ces deux articles, on tire cet argument. Suivant ces articles, le bail à rente n'emporte point de profit, et le bailleur demeure chargé de la foi, sinon qu'il se fût dessaisi; donc il faut qu'il déclare qu'il s'en soit dessaisi; donc il n'est pas nécessaire que la rétention de foi soit exprimée; donc quand l'art. 7 dit qu'un vassal peut bailler à cens ou rente, son domaine, en retenant à lui la foi et hommage sans qu'il soit dû de profit, cela ne doit pas seulement s'entendre d'une rétention expresse, mais aussi d'une rétention tacite, résultant du seul défaut de dessaisissement, d'autant même que, dans cet article, le bail à rente est confondu avec le bail à cens, et que tous conviennent qu'à l'égard du bail à cens, il ne faut point de rétention expresse.

La coutume de Montargis paraît encore plus formelle; elle porte, tit. 1, art. 84 : « Quand un vassal baille à cens et rente, ou à l'un seulement, son « héritage tenu en fief, retenue à lui expressément la foy, ou qu'il n'en ait « parlé et ne s'en est dessaisy, la foy demeure toujours audit bailleur. »

Cette coutume étant voisine et comme sœur de la nôtre, on en tire un argument pour la nôtre.

Nonobstant ces raisons, Delalande, sur ledit article 7, pense que le bail à rente n'emporte point rétention de foi si elle n'est exprimée : il se fonde sur la distinction que fait Dumoulin entre le bail à cens et le bail à rente, et sur les raisons sur lesquelles elle est fondée, qui sont tirées de la nature même de l'un et de l'autre acte. Il faut convenir que, dans la thèse générale, la distinction de Dumoulin doit être suivie, et que si le bail à cens, comme nous l'avons ci-dessus observé, renferme en soi une rétention *dominii civilis*, dont

le cens, par sa nature, est recognitif et représentatif, le bail à rente ne renferme point et ne représente point cette rétention; il ne présente que la retenue d'un simple droit réel, tel qu'est un droit de rente; la rétention du *dominium civile* à laquelle sont attachées la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, doit donc y être exprimée. Les articles 10 et 11 que nous avons rapportés, sont-ils assez formels pour en conclure que notre coutume se soit écartée de ces principes, tirés de la nature de l'un et l'autre acte? C'est ce que je n'ose décider, y trouvant beaucoup de difficulté.

804. La rétention de foi peut-elle se faire valablement par un bail à cens ou rente, par lequel le bailleur recevrait une somme excédant la moitié de la valeur, ou même qui égalerait la valeur entière de l'héritage?

Cette question, qui a été décidée pour l'affirmative par une sentence du bailliage d'Orléans, confirmée par un arrêt rapporté par Dumoulin en ses notes sur notre ancienne coutume (cet arrêt est de 1543), et conforme à son opinion, n'avait depuis souffert aucune difficulté pendant plus de deux siècles, et toutes les études de notaires sont remplies d'une infinité de ces baux, qu'aucun seigneur ne s'était avisé d'attaquer.

Depuis quelques années, la question s'est renouvelée, et on a fait imprimer un arrêt qu'on prétend avoir jugé la question pour la négative.

Les raisons pour la négative sont que la coutume permet à la vérité de disposer de son fief avec rétention de foi, par bail à cens ou rente, sans qu'il y ait profit, mais qu'il faut pour cela que ce soit par un vrai bail à cens ou rente; qu'un bail à cens ou rente par lequel le bailleur reçoit une somme qui égale la moitié de la valeur, ou même qui égale la valeur de l'héritage, n'est point un vrai bail à cens ou rente, mais seulement un contrat de vente dont la nature prédomine dans le contrat; et, par conséquent, ce n'est point un *contrat du* nombre de ceux par lesquels la coutume permet de se retenir la foi; que d'ailleurs, ces sortes d'actes sont propres à faire commettre beaucoup de fraudes contre les seigneurs, et que, pour obvier à ces fraudes, il faut décider qu'on ne pourra retenir la foi par ces sortes d'actes.

La réponse est facile à faire; l'article de notre coutume qui permet au vassal de bailler son fief à cens, rente, ferme ou pension, avec rétention de foi, sans payer de profit, n'est qu'une conséquence de ce principe général en matière de fiefs, qui se trouve en l'art. 35 de l'ancienne coutume de Paris, qu'un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi, sans payer de profits: ces termes, *se jouer*, comme nous l'avons observé après Dumoulin, signifient disposer avec une liberté aussi étendue qu'on puisse concevoir qu'ont des joueurs de disposer, à quelque titre que ce soit, pourvu que le vassal ne se démette pas de la foi, et qu'il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* par lui retenu, et auquel soit attachée la charge de la foi et des devoirs féodaux.

Notre article 7 n'est qu'une suite de ce principe, et n'est fait que pour déclarer quels sont les droits que peut se retenir le vassal sur les fiefs dont il se joue, qui soient représentatifs de la foi qu'il se retient, et il déclare qu'il n'importe que ce soit un cens, une rente, une ferme ou une pension; au surplus, pourvu qu'il baille son héritage à cens, rente, ferme ou pension, pourvu qu'il retienne l'une de ces espèces de redevances, il n'importe qu'il reçoive des deniers d'entrée qui excèdent la moitié, ou même qui égalent la valeur de l'héritage; car il lui est permis de s'en jouer, d'en disposer de quelque manière que bon lui semble, et par conséquent à prix d'argent, aussi bien que gratuitement, ou à titre d'une simple rente. A l'égard des fraudes auxquelles ces baux à cens donnent lieu, je conviens qu'il y en a eu beaucoup de frauduleux, faits avec une paction tacite que le bailleur retrocéderait à titre de donation au preneur, le cens qu'il s'était retenu, afin de frustrer le seigneur du profit de quint qui aurait été dû par un contrat de vente; mais ces fraudes doivent

à la vérité empêcher qu'on ait égard à ces baux, lorsqu'il y a présomption de fraude; mais lorsqu'il n'y en a aucune, et que l'intention des contractants a été véritablement de contracter par bail à cens, parce que le preneur, soit pour ne pas payer des francs-fiefs, soit pour que l'héritage se partageât également dans sa famille, a voulu effectivement posséder à cens, et que le bailleur, pour retirer un profit plus avantageux, a bien voulu se charger de la foi : il n'y a aucune raison qui empêche d'avoir égard à ces baux, quand même le preneur n'aurait eu d'autre vue que de ne point payer le profit, pourvu que le bail soit sérieux, et qu'il n'y ait point de paction de rétrocession de cens. On ne peut pas dire qu'il y ait fraude, car ce n'en est pas une que de se servir d'un moyen autorisé par la loi, *non videtur dolo facere qui jure communi utitur*.

A l'égard de l'arrêt de 1752, quoiqu'il ait été imprimé avec le titre d'arrêt célèbre, rendu en interprétation de la coutume d'Orléans, il n'est pas bien certain qu'il ait jugé la question : si la Cour a condamné à payer le profit, c'est sur des circonstances qui faisaient présumer que l'intention des parties n'était pas que le bail à cens dont il est question, restât bail à cens. Quoi qu'il en soit, cet arrêt ne doit pas prévaloir à l'arrêt de 1543, rendu dans notre coutume, et rapporté par Dumoulin; à un autre arrêt de 1638, rendu dans l'ancienne coutume de Paris, et rapporté aussi par Dumoulin, par lequel il a été jugé qu'une vente de 500 arpents de terre faite pour le prix de 2,000 liv. et avec rétention de 4 deniers de cens pour chacun arpent, n'avait donné aucune ouverture à la foi ni aux profits : enfin, il ne doit pas prévaloir à un usage constant, dans lequel on a vécu pendant plus de deux siècles. Vouloir faire de cet arrêt une loi qui ait décidé la question, c'est mettre des armes à la main aux traitants des francs-fiefs, contre une infinité de personnes qui ont acquis, par bail à cens, des héritages, dans la confiance que les tenant à cens, elles ne seraient point sujettes au droit de franc-fief. C'est troubler quantité de familles dans lesquelles ces héritages se sont partagés comme biens censuels, et ont été acquis à ce titre dans l'intention qu'ils fussent partagés de cette manière. Telle n'a point été certainement l'intention de la Cour. Si la Cour avait voulu rendre cet arrêt en interprétation de la coutume d'Orléans, elle l'aurait rendu en forme de règlement; ne l'ayant point fait, on ne peut tirer aucune conséquence de cet arrêt [1].

805. Quoique le bail à cens, fait avec deniers d'entrée qui égalent la valeur de l'héritage, ne donne ouverture ni à la foi ni aux profits; néanmoins, si, par quelque circonstance, il y a lieu de présumer que l'intention des parties a été que le cens fût rétrocédé au preneur, on ne doit point y avoir d'égard.

C'est une présomption de cette intention, lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, par donation, aux preneurs ou à leurs successeurs; cette présomption est établie par la déclaration du roi contre la fraude normande, qui, quoique rendue pour la Normandie seulement, doit être étendue ailleurs, à cause de la raison générale d'équité sur laquelle elle est fondée.

On peut observer, en passant, que cette loi, en ordonnant qu'on n'ait point d'égard à la rétention de foi portée aux baux à cens faits avec deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage, lorsque le cens est rétrocédé dans les dix ans, suppose manifestement que dans le cas contraire, lorsqu'il n'y a point de rétrocession ni d'autre présomption de fraude, la rétention de foi est valable.

Lorsque la rétention de foi dans un bail est jugée frauduleuse, et qu'en conséquence le preneur est jugé posséder à titre de fief, il s'ensuit que le cens

---

[1] Autre arrêt du 14 juin 1775, registré au bailliage d'Orléans le 28 novembre suivant, semblable à celui de 1752, qui paraît avoir jugé la question, car on ne voit point qu'il ait été rendu sur des circonstances particulières. (*Note de l'éditeur des œuvres posthumes.*

retenu par le bailleur ne doit point être considéré comme un cens, mais comme une simple redevance foncière sujette à prescription ; car il répugnerait qu'un héritage tenu par l'acquéreur à titre de fief, fût en même temps tenu par lui à titre de cens.

Il y a certaines choses qui, par leur nature, ne peuvent être tenues que noblement et non à cens ; telles sont les droits de justice, les censives, etc. Le vassal ne peut se jouer de ces parties de son fief, qu'en les donnant à titre d'arrière-fiefs, et non pas de baux à cens.

Des effets du jeu de fief.

806.—1re Maxime. Lorsqu'un vassal s'est joué de son fief en donnant à cens ou rente son héritage féodal, c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur.

La raison de cette première maxime est évidente ; le vassal ne peut pas, par son fait, changer la condition de son seigneur sans son consentement, et lui substituer, pour son fief, un droit de cens ou de rente au lieu du corps de l'héritage.

807.—2e Maxime. Le vassal ou ses successeurs ne doivent pas porter la foi pour le cens ou rente qui leur appartient, mais pour l'héritage même dont ils ont retenu le *dominium civile*, et par conséquent ils doivent le comprendre dans le dénombrement de cette manière : « un tel héritage, dont un tel est détenteur. »

Ces deux maximes souffrent exception au cas auquel le seigneur aurait inféodé le cens ou la rente ; car alors *volenti non fit injuria*. Il est censé avoir inféodé le cens ou la rente, lorsqu'il a souffert qu'on lui portât la foi pour le cens ou pour la rente, ou qu'on a compris dans un dénombrement le cens ou la rente comme fief qui relève de lui.

S'il a reçu ces actes étant majeur, ce ne sera plus désormais le corps de l'héritage qui sera le fief, ce sera le cens ou la rente qui y sera substitué, parce que le seigneur a consenti à cette substitution.

808. — 3e Maxime. Quoique ce soit le corps de l'héritage qui demeure toujours le fief du seigneur, néanmoins cet héritage, dans la personne du détenteur qui l'a pris à cens ou rente, n'est point regardé comme tenu en fief, mais comme tenu roturièrement, et il se partage roturièrement dans leur succession.

Notre coutume le décide ainsi dans les articles 345 et 346. Ces détenteurs n'ont point le *dominium civile* de cet héritage, auquel est attachée cette féodalité, ils n'en ont que le domaine utile, qu'ils tiennent à titre de cens ou rente du bailleur, qui a conservé pardevers lui le *dominium civile* et la féodalité.

809. — 4e Maxime. Il ne se fait aucune mutation de fief et il n'y a lieu à aucun profit de fief, toutes les fois que le preneur ou ses successeurs vendent ou disposent de l'héritage, ou le transmettent dans leur succession ; ainsi le décide notre coutume, art. 8. C'est une suite nécessaire de ce que le *dominium civile*, auquel est attachée la féodalité, demeure pardevers le bailleur.

810.—5e Maxime. Au contraire, il y a mutation de fief toutes les fois que le bailleur ou ses successeurs disposent du cens ou rente qu'ils ont retenus, ou les transmettent par leur succession.

811.—6e Maxime. Lorsqu'il arrive mutation de fief par les aliénations qui se font du cens ou rente, ou lorsqu'il se transmet par succession collatérale, le seigneur qui n'est pas reconnu par l'héritier ou l'acquéreur dudit droit de cens ou rente, saisit féodalement, non le droit de cens ou rente, mais le corps de l'héritage ; ainsi le décide notre coutume, art. 8. C'est une suite de la première maxime, que c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief.

Au reste, le détenteur a son recours contre celui de qui il tient son héritage à cens ou rente, pour être indemnisé.

812.—7e Maxime. Le profit de quint, auquel donne ouverture la vente du droit de cens ou rente, ne se règle pas sur le prix que ce droit est vendu, mais sur l'estimation de l'héritage; et pareillement lorsque le droit de cens ou rente est transmis par succession collatérale, ou est aliéné à quelque titre qui produise rachat, le rachat consiste dans le revenu de l'héritage. C'est une suite du principe, et ainsi le décide notre coutume, art. 9.

Observez 1° que, le seigneur peut, pour ses profits, s'adresser au détenteur de l'héritage; mais ce détenteur en doit être acquitté par celui de qui il tient l'héritage à cens ou rente; ainsi le décide notre coutume, art. 11.

Observez, 2° que l'estimation qui se fait pour régler le profit, se fait aux dépens du vassal; car le seigneur ne doit pas souffrir du jeu de fief qui donne lieu à cette estimation.

Observez, 3° que si les améliorations faites par le détenteur ont augmenté le prix et le revenu de l'héritage, et par conséquent les profits de quint et de rachat, le vassal n'en peut prétendre aucune indemnité contre les détenteurs, qui n'ont fait qu'user de leur droit.

813.—8e Maxime. La confiscation pour le désaveu ou la félonie commise par celui qui s'est joué de son fief, ne s'étend qu'à ce qu'il s'en est retenu, etc., c'est pourquoi, si dans les coutumes qui, comme la nôtre, permettent le jeu de fief pour le total, un vassal s'est joué du total de son fief à la charge d'un cens ou d'une rente, la confiscation ne s'étend qu'à ce cens ou cette rente.

C'est une suite des principes que nous avons établis au chapître de la commise pour désaveu ou félonie; nous y avons vu que le vassal ne confisquait son fief que *quatenùs est suum*, que le fief confisqué passait au seigneur avec toutes les charges réelles qu'il y avait imposées; par la même raison, il n'est confisqué qu'à la charge de la seigneurie utile qu'il en a aliénée.

814.—9e Maxime. Lorsque le vassal qui s'est joué de son fief en le donnant à cens ou rente, vend son droit de cens ou rente, le seigneur ne peut retirer féodalement que le droit de cens ou rente.

C'est une suite de ce que nous avons dit au chapitre du retrait féodal, que le seigneur retrayant était acheteur à la place de celui sur lequel il exerçait le retrait; qu'il ne pouvait avoir plus de droit dans la chose vendue, que n'en avait le vendeur de qui il était censé l'acheter.

Néanmoins, si le vassal avait vendu l'héritage, à la charge d'un cens, à la même personne à qui il vend par la suite le cens, les deux contrats pourraient passer pour n'en faire qu'un, et pour n'avoir été partagés en deux que pour faire fraude au droit de retrait féodal; c'est pourquoi il y aurait lieu au retrait de l'héritage, en rendant, par le seigneur, le prix des deux contrats : c'est l'espèce d'un arrêt rapporté par les auteurs.

Art. III. — De la réunion des fiefs.

§ Ier. *Idée générale de la réunion des fiefs.*

815. La réunion des fiefs est le retour de la partie à son tout.

Les héritages qui relèvent, soit en fief, soit en censive, d'un autre héritage qu'on appelle *le dominant*, sont présumés avoir été démembrés de ce fief par le seigneur dominant, qui, avant de les avoir concédés à titre de sous-inféodation ou de censive, les possédait en domaine comme le surplus du fief dominant.

Lorsque ces parties démembrées, qui composent les fiefs servants et les héritages tenus en censive, recommencent à appartenir au même maître à qui ap-

partient le fief dominant, dont ces parties ont été originairement démembrées, il se fait une réunion de ces parties démembrées au fief dominant; elles ne composent plus avec le fief dominant qu'un seul et même fief, un seul tout, tel qu'il était avant le démembrement; elles prennent la même qualité de féodal; elles relèvent en plein fief, ainsi que le surplus du fief dominant, du même seigneur dont le fief dominant relève, et dont elles ne relevaient avant que médiatement.

816. Cette réunion ne se fait pas nécessairement, puisque, selon même la coutume de Paris, la plus favorable à la réunion, elle peut être empêchée par la déclaration que fait l'acquéreur qu'il n'entend pas réunir. La règle *res sua nemini servit,* et les principes du droit romain touchant la consolidation des servitudes qui se faisait *necessariò et potestate juris,* n'ont donc point d'application à cette réunion; la dominance d'un héritage et la servitude d'un autre, soit féodal, soit censuel, sont regardées, dans notre droit, comme des qualités réelles des héritages qui peuvent subsister quoiqu'ils appartiennent au même maître.

On dira peut-être qu'il est absurde que la même personne, qui serait propriétaire de l'héritage dominant et du servant, fût en même temps seigneur et vassal; qu'il répugne qu'une personne soit vassale d'elle-même, qu'elle se doive à elle-même la foi et hommage, ou un cens. La réponse est que, lorsque le fief dominant et le fief servant appartiennent au même maître, ainsi qu'il est certain que cela se peut dans notre droit, l'exercice de la supériorité, soit féodale, soit censuelle, du fief dominant, et la servitude du fief servant sont à la vérité suspendus, parce que effectivement la même personne ne peut se devoir et se porter à elle-même la foi, ni se devoir et payer un cens; mais cela n'empêche pas que ces héritages ne conservent leurs qualités respectives de dominant et de servant, parce que ces qualités sont réelles, et se considèrent dans les héritages *abstractivè à personâ possessoris.*

§ II. *Variété de la jurisprudence et des coutumes sur la manière dont se fait la réunion.*

817. Par l'ancienne jurisprudence, l'héritage servant n'était point censé ni présumé réuni au dominant, lorsqu'il venait à appartenir au même maître, à moins que le propriétaire n'eût déclaré expressément sa volonté de réunir le fief servant au fief dominant, ou l'eût expressément manifestée en portant le fief servant comme plein-fief, dans le dénombrement donné à son seigneur supérieur : cela avait été ainsi jugé par un arrêt de 1498, rapporté par Brodeau sur Louet, lett. F, n° 5. C'était l'avis de Dumoulin.

Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette ancienne jurisprudence, telles sont celles de Laon, de Reims, de Péronne, etc.

La jurisprudence a changé : on a depuis jugé par arrêt de 1529, et par plusieurs rapportés par Louet et Brodeau, *dicto loco,* que la réunion était censée faite, dès que le seigneur avait fait l'acquisition des héritages mouvants de lui, sans qu'il fût besoin d'une déclaration de sa volonté pour réunir. La coutume réformée de Paris a suivi cette jurisprudence : elle porte en l'article 53 : *Les héritages acquis par un seigneur de fief, en sa censive, sont réunis à son fief, et censez féodaux, si par exprès le seigneur ne déclare qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture.*

La même décision a lieu dans cette coutume, dans le cas inverse, lorsque le censitaire acquiert la censive dont son héritage relevait à cens, son héritage est réuni au fief, c'est-à-dire à la censive, et réputé féodal, s'il ne déclare expressément, en acquérant la censive, « qu'il entend que l'héritage qu'il a, mouvant de ladite censive, demeure en roture. »

La même chose s'observe dans cette coutume, par rapport aux héritages mouvants en fief, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief ser-

vant, ou, *vice versâ*, lorsque le propriétaire du fief servant acquiert le fief dominant; il y a réunion si l'acquéreur ne déclare par le contrat qu'il n'entend pas réunir.

Notre coutume d'Orléans, en l'art. 20, a mot pour mot la même disposition que celle de Paris à l'égard de la réunion des héritages censuels aux fiefs dont ils relèvent en censive; mais, pour la réunion des fiefs servants au dominant, elle a une disposition différente que nous expliquerons dans un paragraphe particulier.

Dans les coutumes qui ne s'expliquent point sur la réunion, on suit la disposition de la coutume de Paris. La raison qui l'y a fait insérer lors de la réformation, était que telle était la jurisprudence qui avait dès lors prévalu. Cette même raison milite pour faire adopter cette disposition dans les autres coutumes, qui, comme l'ancienne coutume de Paris, ne s'en sont point expliquées.

§ III. *De la réunion selon les principes de la coutume de Paris.*

818. *Premier principe.*—L'héritage servant est réuni au dominant aussitôt que celui qui était propriétaire de l'un des deux, devient propriétaire de l'autre, sans qu'il soit besoin qu'il déclare sa volonté de réunir, y ayant une présomption de droit qu'il a voulu réunir lorsqu'il n'a point, sur-le-champ, déclaré le contraire.

819. *Second principe.*—Il n'importe à quel titre celui qui était propriétaire de l'un des deux héritages devienne propriétaire de l'autre : soit qu'il l'acquière par rachat, échange, donation ou legs, soit que ce soit à titre de succession qu'il en devienne propriétaire, il y aura réunion.

Observez qu'il faut que ce soit un titre translatif de véritable propriété; c'est pourquoi, si j'épouse une femme qui m'apporte en dot l'héritage dominant dont relève le mien, il n'y aura pas de réunion. L'exercice de la dominance sera à la vérité suspendu pendant le mariage, parce que par le mariage je deviens titulaire des seigneuries propres de ma femme, j'ai pendant le mariage l'exercice des droits honorifiques qui y sont attachés, c'est à moi à recevoir en foi les vassaux, et il est évident que je ne peux pas recevoir la foi de moi-même pour le fief qui m'appartient, et qui est relevant de la seigneurie de ma femme; mais il n'y aura pas pour cela une véritable réunion, parce que le mariage ne me transfère point la vraie propriété des héritages que m'apporte en dot ma femme.

Une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, est un titre qui transfère une véritable propriété des biens de cette succession en la personne de l'héritier bénéficiaire; néanmoins, comme l'effet du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion des patrimoines, il ne se fera point de réunion du fief servant et du fief dominant, dont l'un se trouverait dans le patrimoine propre de l'héritier, et l'autre dans celui de la succession bénéficiaire, quoique l'héritier bénéficiaire fût devenu vraiment propriétaire des deux.

820. *Troisième principe.*—Pour que la réunion se fasse d'une manière incommutable, il faut que celui qui était propriétaire de l'un des deux héritages, et qui devient propriétaire de l'autre, soit propriétaire de l'un ou de l'autre d'une manière incommutable; si son droit de propriété dans l'un ou l'autre des deux héritages vient par la suite à se résoudre par une clause ancienne et nécessaire, la réunion cessera, et chacun des deux héritages reprendra son ancienne qualité. Par exemple, s'il avait acheté l'un des deux héritages avec faculté de réméré, et qu'on exerçât sur lui le réméré; si on lui donne l'un des deux héritages, et que la donation vienne à être révoquée par la survenance d'enfants; dans ces cas et autres semblables, la réunion n'aura pas d'effet; et tant l'héritage qui lui est évincé, que celui qu'il retient, reprendront respectivement leur ancienne qualité de dominant et de servant qu'ils avaient.

Par la même raison, si un prince apanagiste acquiert un fief relevant du domaine qu'il tient en apanage, la réunion cessera lors de l'extinction de l'apanage, par le défaut de postérité masculine, et ce fief passera aux héritiers du prince, par la mort duquel l'apanage aura été éteint, avec son ancienne qualité de fief servant qu'il avait avant que l'apanagiste l'eût acquis.

Par la même raison, lorsqu'un propriétaire grevé de substitution acquiert un héritage relevant, soit en fief, soit en censive de la seigneurie qu'il a sujette à la substitution, ou *vice versâ*, lorsqu'un propriétaire libre d'une seigneurie succède avec charge de substitution à un héritage qui en relève, soit en fief, soit en censive; dans l'un et l'autre cas, l'ouverture de la substitution fait cesser la réunion.

891. *Quatrième principe.* — Quoique pour la réunion il ne faille pas une déclaration expresse de celui qui devient propriétaire de l'un et de l'autre héritage; néanmoins, elle ne se fait malgré lui, et il peut l'empêcher par une déclaration contraire.

Cette déclaration se doit faire *incontinenti*, lors de l'acquisition; en vain la ferait-on *ex intervallo;* car, lorsque celui qui, étant déjà propriétaire du fief dominant, a une fois acquis le servant, *aut vice versâ*, sans déclaration de ne pas réunir, la réunion faute de déclaration étant faite, ce qui a été uni ne peut plus *nudâ voluntate*, par une déclaration faite *ex intervallo*, être désuni.

892. Si le propriétaire du fief dominant, en acquérant le fief servant, n'avait pas connaissance que cet héritage relevât du sien, *aut vice versâ*, pourrait-il empêcher la réunion par une déclaration, *ex intervallo*, faite aussitôt que la connaissance lui serait venue?

Guyot décide pour l'affirmative, et avec raison; car la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, ne se faisant pas malgré le propriétaire, il s'ensuit que, si le fief par lui acquis relevait du sien ou était le dominant du sien, et s'il paraît que, lors de l'acquisition, il ne l'ait pas su ou dû savoir, il peut, par une déclaration faite *ex intervallo*, depuis l'acquisition et aussitôt qu'il en a eu connaissance, empêcher la réunion.

Lorsque le propriétaire du dominant devient l'héritier du propriétaire du servant, *aut vice versâ*, il est évident qu'il ne peut pas faire sa déclaration précisément dans le même temps qu'il devient propriétaire de l'héritage auquel il succède au défunt, puisqu'il le devient précisément dans l'instant de sa mort, suivant la règle *le mort saisit le vif*. Il suffit qu'il fasse cette déclaration peu après qu'il a fait acte d'héritier, et qu'il a eu connaissance que cet héritage, qu'il trouvait dans la succession du défunt, relevait du sien.

Lorsque le propriétaire du fief dominant en acquérant le servant, *aut vice versâ*, a empêché la réunion par une déclaration, rien n'empêche qu'il ne puisse, par la suite, opérer cette réunion par une déclaration contraire, contenue en un acte authentique, c'est-à-dire, pardevant notaire ou judiciaire; s'il le peut, son héritier qui lui a succédé à l'un et à l'autre héritage, le peut aussi.

893. Mais est-il nécessaire pour opérer une réunion, que l'héritier fasse une déclaration contraire à celle que le défunt avait faite pour l'empêcher, ou si la réunion est censée se faire tacitement sans protester qu'il n'entendait pas réunir?

Tous les commentateurs de la coutume de Paris, Delalande sur celle d'Orléans, Livonnière en son *Traité des Fiefs*, décident que la déclaration faite par l'acquisition pour empêcher la réunion, a un effet perpétuel qui l'empêche, même à l'égard de l'héritier de cet acquéreur qui a fait la déclaration, et qu'il n'est point nécessaire que cet héritier la réitère: la raison en est que *quidquid aliquis sibi cavet ac prospicit, sibi hæredique cavere intelligitur.* La déclaration est censée faite tant pour lui que pour ses héritiers et représentants l'effet en doit par conséquent toujours durer jusqu'à ce qu'il y ait

une déclaration contraire. Guyot est d'avis différent, et prétend que l'héritier doit, pour empêcher la réunion, réitérer expressément une déclaration semblable à celle faite par le défunt; mais il ne rapporte pas de raisons assez puissantes pour s'écarter du sentiment commun.

§ IV. *De la réunion d'un fief conquêt de la communauté, à un autre fief conquêt.*

824. Lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert l'héritage dominant et ensuite le servant, *aut vice versâ*, tous conviennent que la réunion se fait d'une manière incommutable, faute d'une déclaration dans le second contrat. La raison en est que la même communauté, dont le mari est le chef et le maître, *unius personæ vicem sustinet*, a la pleine propriété pour le total de l'un et de l'autre héritage; ce qui suffit pour la réunion, suivant les principes établis au paragraphe précédent.

Lorsque le mari, pendant le mariage, acquiert un fief qui relève du fief dominant, propre de sa femme, il ne se fait aucune réunion pendant le mariage, puisque la femme, propriétaire du dominant, n'a encore aucun droit actuel dans les conquêts, et par conséquent dans cet héritage servant; et même après la dissolution de la communauté, la réunion est en suspens jusqu'au partage. Si le conquêt tombe au lot de la femme, propriétaire du dominant, il y aura réunion pour le total, à moins que la femme ne déclare, par le partage, qu'elle ne veut pas réunir. S'il tombe au lot du mari, il n'y aura point de réunion; s'il est partagé, *divisis regionibus*, entre le mari et la femme, il y aura réunion seulement pour la part qui demeure au lot de la femme.

On doit dire la même chose dans le cas inverse, lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert le fief dominant d'où le propre de sa femme relève.

825. Il y a plus de difficulté, lorsque le mari a l'héritage dominant qui lui est propre, et acquiert durant la communauté le servant; comme il est réputé, durant la communauté, seul seigneur et propriétaire des conquêts, et qu'il en a la libre disposition, il semble qu'on peut dire que la propriété libre de l'un et l'autre héritage se trouvant réunie dans la personne du mari, il y a lieu à la réunion du fief servant au dominant, s'il ne fait point de déclaration contraire; et que cette réunion une fois faite a lieu, quand même, par la suite, ce conquêt tomberait au lot de la femme; tel est le sentiment de Delalande sur notre coutume.

Je trouve l'opinion contraire de Chopin, Ricard, Livonnière, et Guyot plus plausible. Le mari propriétaire, *proprio nomine*, du fief dominant, n'étant propriétaire du fief servant que comme chef de la communauté, l'un et l'autre héritage n'est point en la même main; car le mari en qualité de chef de la communauté, *hujus communitatis personam sustinet à propriâ personâ diversam;* la femme a, dans ce conquêt, un droit habituel qui, lorsque par l'acceptation de la communauté, *reducitur ad actum*, est censé lui avoir appartenu dès l'instant de l'acquisition; et même, lorsque par le partage le total tombe dans son lot, le partage ayant un effet rétroactif, ce conquêt est censé avoir appartenu, pour le total, dès le commencement, à la femme pour sa part en la communauté: d'où il suit que la réunion dépend de l'événement du partage de la communauté; qu'il se fait réunion si le conquêt, par le partage, tombe au lot du mari; et qu'il ne s'en fait point s'il tombe au lot de la femme.

826. La réunion sera-t-elle censée s'être faite si le mari aliène ce conquêt durant la communauté?

J'avais pensé que oui, parce que la femme n'ayant part qu'aux conquêts qui se trouvent lors de la dissolution, elle est censée n'avoir jamais eu de part à celui-ci. Le mari est censé en avoir toujours été propriétaire pour le total, d'où il me semblait suivre qu'il y avait eu une réunion, puisque le mari avait été jusqu'à l'aliénation propriétaire du fief dominant et du fief servant.

Néanmoins, je trouve de la difficulté dans cette décision, et je pense qu'on peut soutenir que même, en ce cas, il n'y a pas de réunion, parce que le mari n'a été propriétaire de l'un et de l'autre que *diverso nomine;* de l'un *proprio,* de l'autre comme chef de la communauté; et qu'ainsi ces héritages ne sont pas tout à fait censés avoir été en même main, jusqu'à l'aliénation que le mari a faite du conquêt, ce qui est nécessaire pour la réunion; il n'en était pas propriétaire incommutable, la femme y avait une espérance qui ne s'est évanouie que par l'aliénation que le mari en a faite; la réunion n'a donc pu se faire jusqu'à ce temps. On ne peut pas dire non plus qu'elle se soit faite lors de l'aliénation qui en a été faite; car, selon les principes ci-dessus établis, la réunion ne se faisant pas *potestate juris,* mais *ex præsumptâ patroni voluntate,* il répugne de dire que le mari ait voulu réunir le fief servant au dominant dans le temps qu'il aliénait ce fief servant.

827. Si la femme a ameubli un de ses propres, et que le mari acquière l'héritage qui en relève, *aut vice versâ,* y aura-t-il réunion?

Guyot pense qu'il faut encore attendre l'événement du partage, et que si le propre ameubli par le partage de communauté tombe au lot de la femme, et le conquêt qui en relève, au mari, il n'y aura pas de réunion, le propre ameubli étant, en ce cas, toujours censé avoir appartenu à la femme. Je trouve de la difficulté dans cette décision, l'héritage ameubli étant de la communauté, et l'autre héritage qui en relève étant conquêt, l'un et l'autre ont été en même main, la communauté a eu une propriété pleine et irrévocable de l'un et de l'autre: ce qui suffit pour opérer la réunion.

§ V. *De la réunion qu'opère la confusion des successions paternelle et maternelle.*

828. Lorsqu'un enfant succède à son père au fief dominant, et à sa mère au fief servant, *aut vice versâ,* il n'est pas douteux qu'il se fait réunion, cet enfant devenant, *pleno jure,* propriétaire de l'un et de l'autre héritage; et que cette réunion ne peut être empêchée que par une déclaration contraire de cet enfant, aussitôt après l'acceptation de la succession échue en dernier lieu.

Mais si, par la mort de cet enfant ou de quelqu'un de ses descendants, les héritages passent à différentes familles d'où chacun de ces héritages procède, Livonière et Guyot pensent que l'effet de la réunion doit cesser, et que ces héritages passent aux différentes familles avec leurs anciennes qualités de dominant et de servant, parce que c'est par une cause involontaire et ancienne que les héritages qui avaient été réunis viennent à se séparer.

§ VI. *De la réunion des fiefs, suivant les principes de la coutume d'Orléans.*

829. Selon la coutume d'Orléans, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant, *aut vice versâ,* ce n'est point l'acquisition qui opère la réunion; cette réunion ne se fait que lorsqu'il a porté la foi de ce fief servant comme d'un plein fief, conjointement avec le dominant, au seigneur de qui le dominant relève.

Tant qu'il est en foi pour le dominant, il n'est point obligé de porter la foi pour le fief servant, et il ne se fait point de réunion; mais aussitôt qu'il arrive mutation, soit de la part du vassal, soit de la part du seigneur, ce seigneur peut obliger son vassal à lui porter la foi non-seulement pour le dominant, qui relève immédiatement de lui, mais aussi pour le servant, comme n'étant plus l'un et l'autre qu'un plein fief, il peut saisir féodalement l'un et l'autre, et n'est point obligé de donner mainlevée au vassal qu'il ne lui porte la foi pour l'un et l'autre; au reste, la réunion n'est opérée au moins incommutablement que par la foi que le vassal porte de l'un et de l'autre conjointement comme

d'un plein fief, et jusqu'au port de foi, il peut, en aliénant l'un ou l'autre, faire cesser la réunion.

C'est là la substance des articles 18 et 19 de notre coutume. *Le seigneur de fief peut acquérir le fief que son vassal tient de lui, le joindre et unir à son domaine, et n'est tenu en faire foi au seigneur de qui il tient son plein fief; mais son héritier ou celui qui aura cause de lui, en est tenu faire la foi sans payer profit de ladite réunion: et aussi si le seigneur va de vie à trépas, après que son vassal aura acheté son arrière-fief, ledit vassal est tenu faire la foi tant dudit fief que de l'arrière-fief, et n'est plus réputé qu'un fief. Et s'il le revend ou met hors de ses mains, par quelque manière que ce soit, après qu'il en aura porté la foi, il demeure plein fief à son seigneur. Mais s'il l'aliène avant lesdites foi et hommage, icelui arrière-fief sera toujours tenu en arrière-fief.*

Nous avons suivi, pour l'interprétation de ces deux articles, l'interprétation de Delalande. La coutume de Montargis a la même disposition, en mêmes termes, qui est entendue de la même manière par Lhôte, son commentateur.

Dumoulin, en sa note sur l'article 15 de la coutume de Dunois, qui est conçu dans les termes mêmes de notre coutume, décide aussi qu'il n'y a que la foi qui fait et parfait la réunion, et que l'héritier collatéral du vassal qui a acquis l'arrière-fief, peut, aussi bien que le vassal lui-même, empêcher la réunion et éviter le rachat qu'il devait de l'arrière-fief, comme devenu plein fief par la réunion.

Tel est aussi le sentiment de l'auteur des notes de 1711, sur notre coutume; néanmoins Guyot prétend qu'il n'y a que l'acquéreur lui-même qui puisse, en aliénant, empêcher la réunion; que son héritier ne le peut, parce qu'il arrive, en sa personne, un double retour de la partie au tout; la partie s'étant trouvée réunie au tout en une même personne, une première fois en celle de l'acquéreur, et s'y trouvant réunie une seconde fois en celle de l'héritier; que la coutume fait connaître cette différence en disant que l'acquéreur peut *acquérir et joindre, et n'est tenu faire la foi;* au lieu qu'elle dit : *mais son héritier est tenu faire la foi :* ce qui fait voir, dit-il, qu'il n'y a que l'acquéreur qui ait la liberté de ne pas réunir; ce qui résulte de ces termes *peut;* et que l'héritier ne peut plus l'empêcher, ce qui résulte de ces termes *est tenu.* Enfin, il dit que l'article 19 ne doit s'entendre que de l'acquéreur lui-même, et non de son héritier.

Je ne crois pas ces raisons suffisantes pour s'écarter de l'interprétation reçue; si la coutume dit, en parlant de l'héritier : *est tenu,* c'est que n'étant point en foi pour le plein fief, il est tenu la porter pour l'un et pour l'autre, au lieu que l'acquéreur, étant en foi pour le plein fief, n'est tenu porter la foi ni pour l'un ni pour l'autre; mais cela n'empêche pas que l'héritier ne puisse, en aliénant avant d'avoir porté la foi, empêcher la réunion, d'autant que, suivant notre coutume, ce n'est que la foi qui l'opère; car ces mots, *et n'est plus,* (le fief et arrière-fief) *réputé qu'un fief,* doivent s'entendre après que la foi a été portée.

FIN DU TRAITÉ DES FIEFS.

TRAITÉ

DES CENS.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *contrat de bail à cens* est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un autre droit immobilier l'aliène, sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe, et d'une redevance annuelle en argent ou en fruits, qui doit lui être payée par le preneur ou ses successeurs en reconnaissance de ladite seigneurie [1].

Cette redevance annuelle s'appelle *cens*.

L'héritage chargé de cette redevance, à la charge de laquelle il a été concédé, est ce qu'on appelle un héritage *censuel*.

Le possesseur de cet héritage s'appelle *censitaire*.

Celui à qui est due cette redevance recognitive de la seigneurie directe qui est par devers lui, est ce qu'on appelle *le seigneur de censive*.

On appelle *censive* le droit de seigneurie directe qu'a le seigneur sur les héritages donnés à titre *de cens*.

2. Il résulte de la définition que nous avons donnée, qu'il est de l'essence

---

[1] Les cens ont été l'objet de plusieurs lois de la législation intermédiaire. La loi du 28 mars 1790, abolit toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, quant aux droits utiles qui subsisteront jusqu'au rachat, ils sont assimilés aux simples rentes et charges foncières. *Voy.* titre 3, art. 1 et 2 de cette loi.

La loi du 9 mai 1790, prescrit les règles à observer pour le rachat des cens, lorsque les parties ne pouvaient s'accorder. — Mais la loi du 17 juillet 1793 alla plus loin. Elle porte, art. 1er: « Toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits féodaux, censuels, « fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août dernier, sont supprimés sans indemnité.

« Art. 2: « Sont exceptées des dispo« sitions de l'article précédent, les « rentes ou prestations purement fon« cières et non féodales. »

Voy. également un avis du conseil d'Etat du 13 messidor an 13, et le décret impérial du 23 avril 1807.

En comparant les deux articles, ci-dessus cités, de la loi du 17 juillet 1793, il est facile de sentir la nécessité de bien connaître la nature des cens, afin de juger si telle redevance que l'on prétend supprimée, comme ayant originairement formé un cens seigneurial, avait véritablement ce caractère, et si, en conséquence, elle doit encore subsister, ou si elle est absolument éteinte sans indemnité.

du contrat de bail à cens, qu'il contienne la réserve de, la part du bailleur, de la seigneurie directe et d'un droit de redevance annuelle recognitive de ladite seigneurie.

En cela le bail à cens diffère du simple bail à rente foncière, lequel ne contient la réserve d'aucune seigneurie directe de l'héritage, mais d'une simple charge et redevance foncière [1].

En cela aussi le cens diffère de la simple rente foncière. Le cens est une redevance seigneuriale, c'est-à-dire recognitive de la seigneurie directe qui est par devers celui à qui il est dû; et en conséquence le cens est imprescriptible. Au contraire la rente foncière n'est point seigneuriale, mais une simple charge de l'héritage; et en conséquence, cette rente est prescriptible.

De ce que nous venons de dire, il suit qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage, dont le droit de propriété renferme quelque seigneurie honorifique de l'héritage, qui puisse le donner à cens.

Il n'est pas douteux que celui qui tient un héritage en franc aleu ne le puisse donner à cens; car ne reconnaissant aucun seigneur, il a par devers lui toute la seigneurie de l'héritage; et par conséquent il peut, en le donnant à cens, s'en réserver la seigneurie directe et honorifique.

3. Le propriétaire d'un héritage, qui le tient à titre de fief, peut aussi le donner à cens; car, quoiqu'il ne soit lui-même qu'un seigneur utile vis-à-vis de celui de qui il tient son héritage en fief, néanmoins cette seigneurie utile qu'il a, n'est pas bornée à ce qu'il y a de purement utile dans la seigneurie; elle renferme aussi une seigneurie honorifique de l'héritage, quoique subordonnée à celle du seigneur de qui il relève en fief. Il peut en conséquence se qualifier seigneur de l'héritage qu'il tient en fief; il jouit de tous les honneurs et droits honorifiques qui peuvent y être attachés; il y a le droit de chasse, qui est un des droits *quæ in honore magis quàm in utilitate consistunt*. Cette seigneurie honorifique qu'il a, peut faire la matière de la seigneurie directe qu'il doit se réserver en donnant son héritage à cens.

Au contraire, le propriétaire d'un héritage, qui le tient lui-même à cens ne peut pas en faire un bail à cens, selon la maxime : *Cens sur cens n'a lieu;* Coutume d'Orléans, art. 122. La raison est que son droit de propriété ne contenant rien d'honorifique, mais seulement ce qu'il y a de purement utile, il n'a aucune seigneurie honorifique et directe qu'il puisse se retenir sur le cens; et par conséquent il ne peut le donner à cens, ne pouvant y avoir de bail à cens sans réserve de la seigneurie directe de la part du bailleur.

4. Si, dans le fait, le propriétaire d'un héritage censuel avait fait un bail de cet héritage pour une certaine redevance annuelle et perpétuelle, qui, par le bail, aurait été qualifiée de cens, ce bail ne serait qu'un simple bail à rente foncière; et cette redevance, quoique qualifiée de cens, ne serait qu'une simple rente foncière, non seigneuriale et sujette à prescription.

Un tel bail ne ferait point encourir de droits de ventes aux mutations, à moins qu'ils n'eussent été expressément stipulés; et s'ils avaient été stipulés, ils seraient dûs, non comme droits seigneuriaux, mais comme simples charges foncières.

Nous traiterons séparément du *cens annuel*, et des autres différents droits dont les censitaires sont tenus, tels que le *défaut faute de paiement du cens* au jour et au lieu nommés; les *profits* qui sont dus en cas de vente; le *dépri* auquel est obligé l'acquéreur d'un héritage censuel, et l'*amende* faute de dépri; la *reconnaissance censuelle*.

---

[1] Ce caractère servira à distinguer les redevances supprimées par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793, et celles conservées par l'art. 2 de la même loi.

Nous traiterons ensuite de la *saisie censuelle*, et des autres actions qu'ont les seigneurs de censives, pour être payés de leurs droits censuels.

Enfin nous traiterons de quelques espèces particulières de *censives* dans la coutume d'Orléans.

SECTION PREMIÈRE.

Du cens, et du défaut faute de paiement du cens.

ART. Ier. — De la nature du cens.

5. Le *cens* est une redevance annuelle en argent ou en fruits, imposée sur l'héritage lors du bail à cens, qui est due par le possesseur de l'héritage censuel au seigneur de censive, en reconnaissance de sa seigneurie.

§ Ier. *De la foncialité du cens, et si les possesseurs en sont tenus personnellement.*

6. Le cens étant une redevance imposée sur l'héritage, est une charge de l'héritage; il est dû principalement par l'héritage, le possesseur de l'héritage ne le doit qu'en sa qualité de possesseur de l'héritage; d'où il suit qu'il peut s'en libérer pour l'avenir, en aliénant ou déguerpissant l'héritage.

Mais, quoique le cens soit principalement dû par l'héritage, le possesseur ne laisse pas d'être débiteur personnel des arrérages de cens courus pendant le temps de sa détention, et celle de ceux dont il est héritier; car celui qui prend un héritage à cens, s'oblige envers le bailleur, par le contrat de bail à cens, à la prestation du cens, pour tout le temps que lui ou ses héritiers seront possesseurs de l'héritage; et pareillement le tiers détenteur s'oblige, *ex quasi contractu*, en acquérant l'héritage, à la prestation du cens, pendant que lui et ses héritiers seront détenteurs.

Il n'y a pas lieu à cet égard, comme à l'égard des rentes foncières, à la distinction « si le détenteur a acquis ou non à la charge du cens; » car n'y ayant nulle terre sans seigneur, la charge de la prestation des droits seigneuriaux est toujours sous-entendue.

§ II. *Si le cens est indivisible ou divisible?*

7. Le cens, comme les rentes foncières, est dû pour le total, non-seulement par la totalité de l'héritage qui a été donné à la charge de ce cens, mais par toutes et chacune des parties dont cet héritage est composé.

C'est pourquoi, de droit commun, lorsqu'un héritage donné à quelqu'un à cens est par la suite divisé en plusieurs personnes, les détenteurs de chaque partie de l'héritage sont tenus chacun solidairement du cens envers le seigneur de censive.

Il en est autrement dans la coutume d'Orléans, art. 121, de Blois, art. 129 et de Dunois, art. 45. Le cens y est divisible, et il se divise en effet, lorsque l'héritage chargé du cens vient à se diviser entre plusieurs personnes : chaque détenteur de chaque partie de l'héritage n'est tenu que d'une portion du cens proportionnée à la part qu'il a dans l'héritage : et en cela, le cens, dans cette coutume, est différent de la rente foncière. La raison de différence est que la rente foncière n'ayant d'autre objet que la somme due, le seigneur de rente foncière à qui elle est due, souffrirait préjudice de la division, s'il était obligé

de recevoir cette somme par parcelles, et de s'adresser à plusieurs pour en être payé [1].

Au contraire, le cens étant plus honorifique qu'utile, l'objet du cens, et l'intérêt principal du seigneur de censive consistant plutôt dans la reconnaissance de sa seigneurie, que dans la somme modique qui est payée en reconnaissance d'icelle, cet intérêt du seigneur n'est point blessé par la division du cens; au contraire, il se trouve avoir plus d'honneur de pouvoir obliger un grand nombre de censitaires à le reconnaître, que d'être reconnu par un seul.

Comme c'est la division de l'héritage censuel qui opère cette division du cens, si cette division cesse, et que toutes les parties de l'héritage qui avait été divisé entre plusieurs personnes, se réunissent par la suite en une seule, la division du cens cessera; et cette personne devenue propriétaire de tout l'héritage, ne sera pas recevable à payer le cens par parties pour les différentes parties de l'héritage qu'elle a acquises successivement.

Si plusieurs possèdent par indivis l'héritage censuel, chacun d'eux est tenu solidairement du cens; car ce n'est que la division de l'héritage qui opère la division du cens.

§ III. *De l'imprescriptibilité du cens.*

8. Le cens étant une redevance seigneuriale, est imprescriptible; car c'est un principe avoué de tous, que les devoirs seigneuriaux sont imprescriptibles.

Selon la maxime: *nulle terre sans seigneur*, qui a lieu dans ces provinces, le possesseur d'un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur connu ou inconnu duquel il relève; c'est pourquoi le seigneur possède en quelque façon l'héritage par son censitaire, qui ne peut conséquemment lui opposer aucune prescription contre sa seigneurie directe, ni par conséquent contre les devoirs dans lesquels elle consiste.

Le cens est à la vérité imprescriptible, parce que c'est dans le cens que réside la seigneurie directe du seigneur, qui, comme nous venons de le voir, est imprescriptible; mais la quotité du cens est prescriptible. Par exemple, si on a payé pendant trente ans deux sols de cens pour un héritage qui avait été donné pour quatre sols de cens, le censitaire aura acquis la libération de deux sols, parce que cette quotité ne touche point à la seigneurie directe, qui est aussi bien reconnue par une prestation de deux sols de cens, comme par une prestation de quatre. La coutume d'Orléans en a une disposition: *Droits censuels, et autres droits seigneuriaux ne se peuvent prescrire pour le tout, mais bien pour la quotité;* Orléans, art. 263. Paris, art. 124. Cette prescription de la quotité du cens s'acquiert par la possession en laquelle a été le censitaire, pendant tout le temps requis pour la prescription, de payer une certaine somme moindre que celle portée par les titres, laquelle possession fait présumer une réduction du cens à cette somme, et une remise du surplus; mais il faut pour cela que la prestation ait été uniforme. Si le censitaire eût payé tantôt une somme, tantôt une autre, il ne serait point en possession de payer aucune somme certaine et déterminée; et par conséquent il n'y aurait point de prescription, et il en faudrait revenir au titre.

9. Le censitaire peut-il, par la prescription, être déchargé de la prestation d'une espèce plus précieuse pour une autre moins précieuse?

Par exemple, si, pendant plus de trente ans, j'ai payé un boisseau d'orge pour cens à la place d'un boisseau de blé, dont mon héritage était chargé. Il

---

[1] Cette raison est peu déterminante, car on pourrait faire le même raisonnement pour toute espèce de créance. L'exécution partielle des obligations est toujours peu utile, pour ne pas dire nuisible, au créancier.

a été jugé pour la négative par un arrêt célèbre de 1581, rendu au profit du roi de Navarre. La raison est que la coutume ne permettant la prescription du cens que pour la quotité, et non pour le tout, le censitaire ne peut se libérer par prescription que de quelque partie du boisseau de blé, et non pas de tout le boisseau de blé.

Il n'y a que le fonds du cens qui soit imprescriptible ; les arrérages sont sujets à la prescription ordinaire ; et le seigneur, lorsqu'elle n'a point été interrompue, n'en peut demander que vingt neuf années ; car ces arrérages, lorsqu'ils sont échus, ne sont plus qu'une créance, la seigneurie directe consiste dans le droit de se faire servir du cens à l'avenir [1].

§ IV. *Si le cens est sujet à compensation.*

10. De ce que le cens est recognitif de la seigneurie directe, il suit qu'il n'est pas sujet à compensation, et que le censitaire, quoique créancier de son seigneur de censive d'une plus grosse somme que n'est le cens qu'il lui doit, n'est pas dispensé pour cela d'aller, ou d'envoyer de sa part vers le seigneur de censive, aux jour et lieu nommés pour la réception des cens : car le cens ne consiste pas seulement dans l'utilité de la somme qui est due pour le cens, pour laquelle il pourrait y avoir lieu à la compensation, si le cens ne consistait que dans cette utilité ; mais il consiste principalement dans la reconnaissance de la seigneurie directe qui se fait par ce paiement ; et comme cette reconnaissance est quelque chose d'honorifique et d'inestimable, elle ne peut tomber en compensation.

11. *Quid*, si mon seigneur de censive était lui-même mon censitaire pour raison d'autres héritages chargés envers moi d'une somme de cens pareille à celle que je lui dois, et payable à pareil jour, mais sans amende, ou sous moindre amende, serions-nous déchargés l'un envers l'autre d'aller payer le cens ? Et pourrait-il prétendre contre moi le défaut, faute d'être allé lui payer le cens que je lui dois ?

Il y a une plus grande raison de douter que dans l'espèce précédente ; car ce que nous devons de part et d'autre est de même espèce, et consiste *in pari utilitate et in pari honore ;* or, la compensation a lieu lorsque les dettes dues de part et d'autre sont *in pari specie*. Néanmoins, Dumoulin, coutume de Paris, art. 85, décide fort bien qu'il ne peut y avoir lieu dans cette espèce à la compensation, et que nous ne sommes point déchargés l'un envers l'autre d'aller payer le cens. La raison est que la compensation ne peut avoir lieu, qu'elle ne donne à chacun ce qui lui appartient. Lorsque mon créancier de dix écus me doit, *ex aliâ causâ*, dix écus, la compensation nous donne à chacun les dix écus qui nous appartiennent ; car j'ai vraiment les dix écus qui me sont dus,

---

[1] Toute cette doctrine est aujourd'hui sans application : il ne peut exister actuellement que des rentes prescriptibles quant au droit par trente ans, et quant aux arrérages par cinq ans.

Art. 2262, C. civ. : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, « sont prescrites par trente ans, sans « que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un « titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

Art. 2277 : « Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ; — Ceux « des pensions alimentaires ; — Les « loyers des maisons, et le prix de « ferme des biens ruraux ; — Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par « année, ou à des termes périodiques « plus courts ; — Se prescrivent par « cinq ans. »

par la décharge d'autant que je dois [1]: mais, dans cette espèce, la compensation ne donnerait pas à chacun ce qui lui appartient; car je ne suis pas reconnu, pour l'héritage qui relève de moi, par la décharge de reconnaître de ma part le seigneur duquel le mien relève. C'est pourquoi cette compensation ou décharge réciproque de nous reconnaître, ne nous donnant point à chacun ce qui nous appartient, ne peut avoir lieu : d'ailleurs, *monumenta censuum interturbarentur.*

Le cens n'est pas à la vérité sujet à compensation, en ce sens que le censitaire puisse être dispensé d'aller, ou d'envoyer quelqu'un de sa part, aux lieu et jour nommés, payer le cens, parce que la seigneurie ne serait pas reconnue ; mais il pourrait y être sujet en ce sens, qu'en allant par lui-même ou par quelqu'un de sa part, il pourrait offrir, au lieu de la somme d'argent qu'il doit pour le cens, une quittance de pareille somme sur ce qui lui est dû par le seigneur de censive; car cette offre équipolle au paiement réel de la somme de deniers due pour le cens, et paraît pouvoir renfermer une reconnaissance de la seigneurie, comme le paiement réel du cens.

§ V. *Si la saisie-arrêt, faite par les créanciers du seigneur de censive sur les censitaires, de ce qu'ils doivent et devront à leur seigneur, les dispense d'aller porter le cens?*

19. De ce que le cens est payé en reconnaissance de la seigneurie directe, et est plus honorable qu'utile, il suit que la saisie-arrêt que les créanciers d'un seigneur de censive font sur les censitaires de ce qu'ils devront à leur seigneur de censive, ne peut dispenser les censitaires d'aller, ou d'envoyer par devers le seigneur de censive, aux jour et lieu nommés pour la réception des cens; car ce devoir de reconnaître leur seigneur ne peut être censé compris dans la saisie-arrêt qu'ont fait les créanciers, les choses qui consistent in *honore* n'en étant pas susceptibles.

Mais, comme dans la prestation du cens il y a deux choses : la reconnaissance de la seigneurie qui se fait par cette prestation, qui est quelque chose d'honorifique et non sujette à la saisie, et la somme de deniers qui se paie pour le cens, et qui est quelque chose d'utile, et qui en conséquence pourrait être saisie, on pourrait peut-être penser que le censitaire, en ce cas, serait tenu seulement d'aller, aux jour et lieu nommés, dire qu'il est prêt de payer le cens, lorsque le seigneur lui rapportera mainlevée de la saisie.

On peut aussi dire, surtout lorsque le cens est modique, qu'on ne doit point considérer dans le cens la somme à cause de sa modicité, et que le cens indistinctement n'est point susceptible de saisie, devant être considéré comme honorable plutôt qu'utile; et qu'en conséquence les censitaires, nonobstant la saisie, doivent le payer.

ART. II. — Des différentes espèces de cens.

§ Ier. *Différentes divisions.*

20. On distingue ordinairement le sens en *chef-cens* et *sur-cens*. Le *chef-cens* est le cens proprement dit, la première redevance imposée à l'héritage, recognitive de la seigneurie directe. Le *sur-cens* est celle qui y est ajoutée; et ce sur-cens n'est pas proprement un cens, mais une simple rente foncière sujette à prescription.

On le distingue encore en *gros-cens* ou *cher-cens* et en *menu-cens*. Le *gros-cens* est celui pour lequel toute une métairie ou autre héritage a été donné en

---

[1] Voila le vrai motif de la compensations des jurisconsultes romains avaient déjà dit: *Potius nostrâ interest non solvere quam solutum repetere.*

bloc, comme lorsqu'on a donné une métairie de cent arpents de terre, à la charge de cinquante sols de cens.

Si, par le bail à cens, le cens a été distribué et réparti sur chaque partie dont l'héritage est composé, comme si un héritage a été donné à cens, à la charge de deux sols de cens pour la maison, et de six deniers de cens pour chaque arpent, ce cens ainsi distribué est ce qu'on appelle *menu-cens*.

Dans la coutume d'Orléans, le *cher-cens* est pris dans une autre signification pour celui qui excède dix sols. Art. 135.

Enfin, on distingue le cens en *cens portable* et en *cens requérable*.

§ II. *Du cens portable.*

14. Le *cens portable* est celui que le censitaire, ou quelqu'un de sa part doivent porter au seigneur de censive à certain jour et lieu nommés par le bail à cens ou par les reconnaissances censuelles : lorsqu'il n'y a aucun lieu marqué par les titres, et que le seigneur demeure dans l'étendue de sa censive, c'est au lieu de sa demeure que le cens doit être porté. S'il n'y demeure pas, il doit choisir un lieu dans l'étendue de sa censive où les cens doivent être portés, et le notifier à ses censitaires ; et jusqu'à ce qu'il le leur ait notifié, il ne peut faire contre eux aucune poursuite (coutume de Tours, art. 6), ni prétendre aucune amende, faute de paiement.

Le censitaire n'est pas obligé d'aller payer le cens en personne ; il suffit que quelqu'un le paie de sa part : et en cela le cens est différent de la foi, qui doit être portée par le vassal en personne. La raison de différence est que la foi consiste dans un hommage personnel, le cens est présumé portable. Il n'est pas même nécessaire que celui qui va le payer de sa part fasse apparoir d'un pouvoir de lui ; le seigneur ne peut le refuser faute de ce pouvoir. Le censitaire est présumé approuver ce qui se fait en son nom, et le seigneur est par là suffisamment reconnu.

Si néanmoins le censitaire était en procès contre le seigneur sur le fonds du cens que le censitaire conteste, le seigneur serait bien fondé à refuser le cens qu'un tiers sans pouvoir viendrait offrir au nom du censitaire ; car le procès qu'a le censitaire dément ce qui se fait en son nom.

§ III. *Du cens requérable.*

15. Le *cens requérable* est celui que le seigneur doit envoyer demander en la maison du censitaire, selon notre coutume d'Orléans, art. 133. Le censitaire, lorsque le cens est requérable, a terme de vingt-quatre heures pour le payer depuis qu'il en est requis.

Lorsqu'il y a plusieurs possesseurs par indivis de l'héritage sujet à un cens requérable, comme ils sont débiteurs solidaires de ce cens, il suffit que l'interpellation soit faite à l'un d'eux, pour constituer tous les autres en demeure[1].

---

[1] Ce principe est encore la règle pour les débiteurs solidaires. *Voy.* art. 1205 et 1206, C. civ.

Art. 1205 : « Si la chose due a péri « par la faute ou pendant la demeure « de l'un ou de plusieurs des débiteurs « solidaires, les autres codébiteurs ne « sont point déchargés de l'obligation « de payer le prix de la chose ; mais « ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts. — Le créancier « peut seulement répéter les dommages « et intérêts, tant contre les débiteurs « par la faute desquels la chose a péri, « que contre ceux qui étaient en demeure. »

Art. 1206 : « Les poursuites faites « contre l'un des débiteurs solidaires « interrompent la prescription à l'égard « de tous.

ART. III. — Du défaut.

16. Le *défaut* est une amende qu'encourt le censitaire, faute de paiement du cens.

§ Ier. *En quoi consiste l'amende?*

17. L'amende, faute de paiement du cens, est, selon la coutume de Paris, de cinq sols parisis, qui valent six sols trois deniers de la monnaie ordinaire, le sol parisis valant un quart en sus du sol ordinaire. Elle en excepte les héritages situés dans la ville et banlieue de Paris, qui ne sont point sujets à cette amende, s'il n'y a titre au contraire.

Dans notre coutume d'Orléans, cette amende est de *cinq sols tournois* (qui sont les sols ordinaires), *ou de moins, selon la nature des censives*, art. 102, c'est-à-dire, que, si le bail à cens et la reconnaissance portent une moindre amende, il n'est dû que celles portées par lesdits titres.

Si les titres ne faisaient mention d'aucune, celle de cinq sols, qui est l'amende coutumière, serait due; *nam in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Si les titres portaient une amende plus forte que celle de la coutume, serait-elle due? Il semblerait par les termes dont la coutume s'est servie, *ou de moins selon la nature des censives*, qu'elle n'aurait admis que les amendes moindres de cinq sols, et qu'elle aurait rejeté et condamné celles qui seraient de plus grande somme.

§ II. *Quand le défaut est-il encouru?*

18. Lorsque le cens est portable aux jour et lieux nommés, cette amende est encourue de plein droit par le censitaire, lorsqu'il a manqué de payer le cens aux jour et lieu nommés; quand même il viendrait le lendemain, il n'éviterait pas la peine de défaut. S'il n'y avait pas de lieu où le cens dût être payé, les censitaires n'encourraient aucune amende faute de paiement au jour nommé; mais lorsque le seigneur leur aura notifié un lieu dans l'étendue de sa censive pour la réception des cens; si, depuis ladite notification, ils manquent de se trouver audit lieu, au jour auquel les cens doivent se payer, ils encourront l'amende.

S'il y a un lieu certain pour la réception des cens, mais qu'au jour auquel ils doivent se payer, l'abord en ait été fermé aux censitaires par quelque force majeure, comme par un débordement de rivière, peste, ou guerre, il n'encourront point l'amende; car l'impossibilité fait cesser toutes les obligations.

La maladie du censitaire ne l'excuse pas; car il pourrait, quoique malade, envoyer quelqu'un payer le cens de sa part.

Sa minorité ne l'excuse pas non plus; elle ne doit pas empêcher que le seigneur ne doive être reconnu, et il doit suffire à ce mineur qu'il ait, pour l'amende qu'il a encourue faute de paiement du cens, un recours contre son tuteur; ou, s'il n'en avait point, contre ceux qui étaient obligés de lui en faire nommer un. Pareillement on peut dire que, lorsque la succession du censitaire est vacante, le défaut ne laisse pas d'être encouru faute de paiement du cens aux jour et lieu nommés, sauf le recours de cette succession contre le curateur qui était obligé de l'envoyer payer; et s'il n'y avait point de curateur, ceux qui ont intérêt à la conservation des biens et droits de cette succession vacante, doivent s'imputer de n'en avoir pas fait élire un.

19. Le censitaire qui a offert le cens au jour et au lieu où il est dû, n'encourt pas l'amende de cens non payé, dans le cas où le seigneur aurait refusé de recevoir ses offres; il paraît même qu'il n'est pas nécessaire que le censitaire fasse suivre ses offres d'une consignation, le cens formant un objet trop modique.

20. L'on demande si le censitaire éviterait l'amende, dans le cas où il se présenterait à son seigneur au jour et au lieu fixés, non pour payer le cens, mais pour demander un délai de huitaine pour le paiement?

Il paraît qu'il encourrait l'amende, le jour ayant été fixé pour le paiement, et non pour demander terme, et l'amende s'encourant faute de paiement. Si cependant le seigneur avait consenti à la demande, le censitaire n'encourrait l'amende que dans le cas où il n'aurait pas payé le cens au nouveau terme.

21. L'on demande si le seigneur peut demander autant d'amendes qu'il y a de cessations de paiement?

Il paraît qu'il n'est dû qu'une seule amende pour la cessation de plusieurs années de paiement. Cet usage forme le droit commun du pays coutumier, dont l'on ne peut s'écarter que dans les coutumes qui ont des dispositions contraires. Le seigneur censuel a néanmoins un moyen de multiplier les amendes, suivant le nombre des années où le cens n'a pas été payé, c'est d'en former tous les ans la demande en justice, ou de saisir tous les ans les fruits de l'héritage censuel.

La créance du censitaire contre le seigneur de censive, et les saisies et arrêts faits entre ses mains, ne le dispensant pas d'aller ou d'envoyer aux jour et lieu nommés pour la réception des cens, suivant que nous l'avons vu ci-dessus, il encourt le défaut s'il y manque.

22. L'on demande si le censitaire peut demander la remise de la totalité, ou d'une partie du cens, dans le cas de stérilité ou de quelque autre accident semblable.

Dumoulin distingue trois cas : le premier où le cens est très modique, le second où il est très considérable, le troisième où il tient un milieu entre ces deux extrémités.

Dans le premier cas, lorsque l'objet du cens n'est pas de tenir lieu des fruits, mais seulement de former une reconnaissance de la directe, Dumoulin décide que le censitaire ne peut demander aucune remise. Cet auteur se fonde sur deux raisons; la première, c'est que le cens n'étant pas regardé comme une compensation des fruits, il paraît inutile de considérer la quantité de ceux que le censitaire a perçus. La deuxième, c'est que le cens n'étant établi que comme une marque de la directe émanée de celui qui a la propriété utile, il suffit, pour que ce dernier soit obligé d'acquitter le cens, qu'il conserve cette propriété utile: c'est donc le cas d'appliquer au censitaire ce que les lois décident du preneur à bail emphythéotique, qu'il ne peut demander de remise pour cause de stérilité.

Dans le second cas, où la redevance est si considérable que l'on peut la regarder comme une compensation des fruits, Dumoulin prétend que la récolte venant à manquer par un cas fortuit, il est juste d'accorder au censitaire une remise, si l'on estime que l'abondance des récoltes précédentes ne puisse pas l'indemniser de la stérilité présente; remise dont il devrait pareillement tenir compte, si l'abondance des années subséquentes pouvait compenser la stérilité qui y a donné lieu. La raison sur laquelle Dumoulin se fonde, est de dire que l'équité veut que, dès que l'on s'est écarté des règles ordinaires du bail à cens, pour fixer la quotité des redevances, l'on s'écarte pareillement de ce qui était une conséquence de ces règles. Or, les lois n'ont exclu la remise dans le bail à cens qu'à cause de la modicité de cette redevance; il en résulte donc que ces remises doivent être autorisées toutes les fois que la quotité du cens est considérable.

Dans le troisième cas, lorsque la redevance est telle qu'on ne peut la regarder ni comme une juste compensation des fruits, ni comme un simple droit honorifique, Dumoulin est d'avis que, comme cette redevance participe aux deux extrémités, l'on prenne aussi un juste milieu en ne refusant pas indistinctement la remise, et en ne l'accordant pas aussi trop facilement; de ma-

nière que, si la stérilité a continué pendant un long temps, ce sera le cas de la remise. Dumoulin dit que l'on doit regarder comme un long temps l'espace de cinq ans.

Quelle que soit la quotité du cens, le censitaire doit en être déchargé si la chose vient à périr entièrement: c'est ce que les lois décident à l'égard du preneur à bail emphythéotique. Il faut regarder la chose comme périe lorsque les ennemis s'en sont emparés.

23. L'on demande, qui doit payer le cens, ou du possesseur de l'héritage censuel, ou de celui qui en est le véritable propriétaire, quoi qu'il n'en ait pas la possession?

Nous dirons que ce doit être le possesseur, parce que, vis-à-vis de tous les tiers, il est censé le véritable propriétaire.

§ III. *Est-il dû plusieurs, ou une seule amende, lorsqu'il y a plusieurs héritages possédés par une même personne, ou lorsque le cens est dû par plusieurs possesseurs, par indivis, ou à plusieurs coseigneurs.*

24. Lorsqu'une même personne possède plusieurs héritages, dans la censive d'un même seigneur, chargés de cens distincts et séparés, doit-il autant d'amendes qu'il possède d'héritages, faute d'être venu payer lesdits cens aux jour et lieu nommés?

Il semblerait que oui; car chacun des héritages qu'il possède, est chargé d'un certain cens à peine d'une telle amende à défaut de le payer: néanmoins on décide qu'il ne doit qu'une amende pour tous les héritages qu'il possède. La raison est que l'amende est la peine de la demeure: or, la demeure étant personnelle et non réelle, une même personne, quoique pour raison de plusieurs héritages, ne contracte qu'une demeure, et par conséquent ne doit être sujette qu'à une amende.

Cette décision a lieu quand même les héritages procéderaient de différents baux, pourvu que les cens fussent payables au même seigneur, au même jour et au même lieu.

S'ils étaient payables en différents jours, quoique au même seigneur, ou en différents lieux, le censitaire encourrait plusieurs amendes; car, à chaque jour qu'il aurait dû aller payer le cens, et qu'il n'y serait pas allé, il aurait été autant de fois en demeure.

De ce que la demeure est personnelle, doit-on en conclure que, si plusieurs possesseurs, par indivis d'héritage, manquent d'aller payer le cens, chacun encourt l'amende? Il semblerait que oui; car chacun est en demeure: néanmoins, comme tous *unius locum obtinent,* ils n'encourent tous ensemble qu'une amende.

Lorsque l'un d'eux vient aux jour et lieu nommés offrir seulement sa part, le défaut est encouru, non-seulement contre les copropriétaires qui n'y sont pas venus, mais même contre lui; car, par ces offres insuffisantes de sa portion, il n'a pas satisfait à son obligation pour lui-même, puisqu'il devait le total; mais il a son recours contre ses copropriétaires qui ne sont pas venus apporter leur part.

Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs de censive, il n'est dû qu'une amende à eux tous. Si l'un d'eux avait reçu sa part du cens qui est dû, le censitaire qui lui aurait payé sa part et ne l'aurait pas payée aux autres, n'encourrait l'amende que pour la part des autres; car le coseigneur qui a reçu sa part est censé, en la recevant, lui avoir remis cette amende pour la part qui lui en appartient.

§ IV. *Quand l'amende encourue par défaut est-elle censée remise?*

25. 1° Le défaut est censé remis lorsque le seigneur a depuis reçu les arrérages de cens, sans faire aucune réserve du défaut, *creditor accipiendo pecuniam remisisse panam videtur.* L. fin., ff. *De eo quod cert. loc.*

26. *Quid*, si c'était le procureur du seigneur qui eût ainsi reçu sans réserve?

Il semble d'abord qu'on ne peut pas dire la même chose, parce qu'un procureur, quelque générale et étendue que soit sa procuration, n'a que le pouvoir d'administrer et non pas de donner, d'où il semble suivre qu'il ne peut pas remettre l'amende du défaut, une remise étant une donation.

Néanmoins, Dumoulin décide que non-seulement le procureur du seigneur peut remettre le défaut, mais qu'il est censé l'avoir remis lorsqu'il a reçu sans réserve les arrérages du cens; car la règle « qu'un procureur ne peut donner » souffre exception à l'égard des donations modiques, qui sont de bienséance et d'usage, lorsqu'il y a tout lieu de présumer que celui qui a donné la procuration les aurait faites lui-même. Or, telle est la remise du défaut que la plupart des seigneurs ont coutume de remettre.

S'il y avait des circonstances qui donnassent lieu de présumer que le seigneur n'aurait pas fait la remise, comme si le censitaire était en procès avec son seigneur, en ce cas, Dumoulin décide que le procureur ne peut pas la faire.

2° Selon notre coutume, le défaut est censé remis par le laps d'un an, lorsqu'il n'y a aucune interpellation judiciaire; car notre coutume, art. 102, dit: *Si le seigneur laisse courir plusieurs années d'arrérages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un seul défaut.*

§ V. *Du défaut dans les censives requérables.*

27. La coutume d'Orléans, art. 133, porte que « dans les censives requérables, le censitaire qui a laissé passer le temps de vingt-quatre heures depuis qu'il a été requis de payer le cens, encourt de plein droit l'amende de cinq sols après ledit temps passé s'il n'a payé le cens. »

Lorsqu'il y a plusieurs possesseurs par indivis de l'héritage sujet à ce cens, comme ils le doivent chacun solidairement, l'interpellation faite à l'un d'eux fait encourir l'amende entière de cinq sols qui est due par tous.

Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs, on présume facilement qne l'interpellation que l'un d'eux fait au censitaire de payer le cens, est faite tant pour lui que pour ses coseigneurs; c'est pourquoi elle fait encourir au censitaire l'amende entière s'il ne paie dans les vingt-quatre heures.

La coutume ajoute que « le seigneur qui a requis le cens peut, après les vingt-quatre heures, s'il n'est payé, procéder par saisie censuelle, et que si dans les vingt-quatre heures après la saisie censuelle le censitaire n'a pas payé il encourt l'amende de cinq sols. »

C'est une seconde amende qu'encourt le censitaire, faute du paiement du cens, car il en avait déjà encouru une, faute d'avoir payé dans les vingt-quatre heures depuis la réquisition.

En cela le censitaire est plus puni dans les censives à cens requérable, que dans celles où le cens est portable, dans lesquelles le censitaire ne peut encourir qu'une amende.

28. Si le seigneur, au lieu de procéder par saisie, avait procédé par voie d'action, le censitaire encourrait-il pareillement une seconde amende faute d'avoir payé dans les vingt-quatre heures depuis l'action donnée?

On dira, pour l'affirmative, qu'il y a même raison: que le censitaire ne doit pas être plus excusé, ni moins mériter l'amende parce que son seigneur a usé envers lui d'une voie moins rigoureuse que n'est la saisie. Cependant, il faut décider le contraire, la raison en est que les dispositions des coutumes, surtout celles qui sont pénales, sont de droit très étroit et ne doivent point être étendues d'un cas à l'autre, d'où il suit que la coutume n'ayant prononcé cette seconde amende que dans le cas auquel le seigneur a procédé par saisie, elle ne doit pas être étendue au cas auquel il a procédé par action.

SECTION II.

Des profits censuels et de l'amende pour ventes recélées.

ART. Ier. — Des profits censuels.

§ Ier. *De la nature des profits censuels, et en quoi ils consistent.*

29. Les *profits censuels* ne sont pas de l'essence du contrat de bail à cens comme l'est le cens; car il ne peut y avoir de contrat de bail à cens, il ne peut y avoir de censive qu'il n'y ait un cens annuel que le seigneur de censive se soit réservé sur l'héritage par le bail à cens qu'il en a fait; mais il peut y avoir des censives dans lesquelles il ne soit dû aucun profit pour les ventes et les mutations qui se feront des héritages, et on peut convenir par le bail à cens que cela sera ainsi.

Les profits ne sont pas, à la vérité, de l'essence du contrat de bail à cens; c'est pourquoi, quoique on ne soit pas expressément convenu par le contrat de bail à cens qu'il sera dû profit au seigneur par les ventes qui se feront de l'héritage censuel, ces profits ne laisseront pas de lui être dus selon la disposition des coutumes, et les parties sont censées en être tacitement convenues par le bail à cens, selon cette règle: *in contractibus tacité veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Ces *profits censuels* s'appellent *profits de vente*, parce que c'est la vente de l'héritage censuel qui y donne ouverture. Ce profit de vente est différemment réglé par les coutumes. Dans la coutume de Paris, et dans la plupart des coutumes, le profit de vente est de la douzième partie du prix pour lequel l'héritage est vendu. Le profit de vente est aussi dans la coutume d'Orléans de la douzième partie. Nos anciens appelaient ce profit le profit du *franc quatre blancs*, parce que, pour chaque franc, c'est-à-dire, pour chaque vingt sols du prix de la vente, il est dû quatre blancs, qui font vingt deniers, et par conséquent le douzième. Outre la douzième partie du prix, il est dû dans certaines censives, dans la coutume d'Orléans, en cas de vente, *une paire de gants*, et dans d'autres une *jallaie de vin* qui contient seize pintes. On appelle ces censives, *censives à gants et ventes, censives à vins et ventes*; mais il faut que le seigneur de censive ait titres, ou, à défaut de titres, ait une possession établie par des reconnaissances censuelles pour prétendre cette paire de gants, ou cette jallaie de vin.

La coutume d'Orléans reconnaît aussi des censives qu'elle appelle *de lods et ventes*, dans lesquelles il est dû, par la vente de l'héritage censuel, double profit de vente, c'est-à-dire, deux douzièmes du prix de la vente, ce qui fait un sixième.

Delalande pense que, dans la grande antiquité de notre droit, il était dû dans ces censives un profit par l'acheteur, qui s'appelait *lods*, et un par le vendeur qui s'appelait *profit de vente*, comme cela s'observe encore dans quelques coutumes; mais lors de la rédaction de la nôtre en 1509, l'acheteur a été chargé de tout.

Nous avons dans notre coutume des censives dans lesquelles il y a lieu à une autre espèce de profit que le profit de vente : on appelle ce profit *relevoisons*; il y en a différentes espèces. Nous parlerons de ces censives dans la section dernière.

Nous observerons seulement que régulièrement une censive n'est pas à divers droits. Néanmoins, il y en a plusieurs, du côté de Meung et de Beaugency,

dans lesquelles il y a lieu au profit de vente en cas de vente, et au profit de relevoisons dans le cas des autres mutations [1].

§ II. *En quel cas y a-t-il lieu au profit de vente?*

30. Il faut tenir pour règle « qu'il y a lieu au profit de vente à l'égard des héritages censuels toutes les fois qu'il y a lieu au profit de quint à l'égard des héritages féodaux ; » c'est pourquoi, tout ce que nous avons dit à cet égard, dans notre *Traité des fiefs*, du profit de vente qu'on appelle dans les coutumes de Paris et d'Orléans *profit de quint*, reçoit application, à l'égard du profit de vente, qui est dû pour les héritages censuels, etc. Nous y renvoyons.

Il y a néanmoins dans les coutumes de Paris et d'Orléans une différence entre le profit de quint, qui a lieu dans les fiefs, et le profit de vente qui a lieu dans les censives, qui est que, lorsqu'un fief a été donné à rente non rachetable avec démission de foi, il n'y a que les ventes qui se font de l'héritage qui donnent lieu au profit de quint, et non celles qui se font de la rente ; et lorsqu'il a été donné à rente avec rétention de foi, de la manière dont les coutumes le permettent, il n'y a que les ventes de la rente qui y donnent lieu, et non celles de l'héritage, comme nous l'avons vu au *Traité des fiefs*. Au contraire, lorsqu'un héritage censuel a été donné à rente, il y a lieu au profit de vente, lorsque l'héritage se vend, et lorsque la rente se vend ; mais comme il est dû profit par les ventes de la rente, le profit qui est dû par les ventes de l'héritage, n'est qu'à raison du prix que l'héritage est vendu outre et par-dessus la rente.

31. En cela, les coutumes de Paris et d'Orléans sont semblables ; mais elles diffèrent en ce que, dans la coutume de Paris, le bail à rente non rachetable d'un héritage censuel ne donne pas ouverture au profit de vente ; au lieu que, dans celle d'Orléans, le bail à rente, quoique non rachetable, donne, à l'égard des héritages censuels, ouverture au profit de vente, quoiqu'il ne donne pas lieu au profit de quint à l'égard des fiefs.

Pour régler ce profit, notre coutume, art. 108, évalue le capital de la rente sur le pied du denier dix ; et le profit de vente est la douzième partie de ce capital ainsi évalué. Par exemple, si un héritage a été baillé à rente pour douze livres de rente, le capital de cette rente est évalué à douze pistoles ; et par conséquent il est dû pour le profit de vente une pistole. Notre coutume a par ledit article évalué pareillement le capital des rentes en blé ou en autres espèces : elle évalue celle en blé froment sur le pied de vingt livres pour le capital de chaque muid de blé de rente. Par exemple, si un héritage a été donné pour six muids de blé froment de rente, le capital de cette rente s'évalue à cent vingt livres ; et le profit sera par conséquent de dix livres. Le capital de chaque muid de seigle de rente est estimé quinze livres. La coutume ne parle pas du méteil ; mais le prix du méteil étant le prix mitoyen entre le froment et le seigle, on doit évaluer le capital de chaque muid de blé méteil à dix-sept livres dix sols. Elle évalue le capital de chaque muid d'avoine ou d'orge à dix francs : les pois et les fèves sont évalués au prix du froment, et le mil au prix du seigle. Le capital de chaque tonneau de vin de rente est évalué à quarante livres ; de chaque porc de rente à quinze livres ; de chaque chapon à quinze sols ; de chaque poule ou de chaque fromage à dix sols.

32. Les praticiens ignorants s'imaginent que, par cet article, la coutume estime un chapon quinze sols, une poule dix sols, etc., au lieu que c'est le capital d'une rente d'un chapon, ou le capital d'une rente d'une poule que la coutume estime. Ces évaluations sont faites sur le pied de ce que les choses

---

[1] Toutes ces redevances sont supprimées, ce n'est qu'au trésor public qu'il est dû droit de mutation.

valaient en 1509, temps de la rédaction de notre coutume, auquel l'argent était extrêmement rare, et sur le pied ou fur du denier dix, qui est celui qui avait lieu en ce temps. Quoique le prix de ces choses fût déjà bien augmenté en 1583, temps de la réformation, néanmoins cette évaluation a été conservée, parce que les profits ne sont pas favorables. C'est pourquoi il n'est pas douteux que les profits d'un bail à rente non rachetable doivent se régler encore aujourd'hui suivant cette évaluation, quelque disproportion qu'il y ait entre le prix que valent les choses aujourd'hui, et celui qu'elles valaient dans ce temps.

33. Le bail à rente à vie, ou pour un certain nombre d'années, doit-il donner dans notre coutume ouverture au profit de vente?

Je ne le pense pas; car notre coutume ne parle que d'un bail à rente perpétuelle : sa disposition qui contient un droit exorbitant, doit être restreinte dans son cas, qui est celui du bail à rente perpétuelle, et ne doit pas être étendue aux baux à rente à vie ou à temps. On l'a ainsi jugé au bailliage en 1660, pour un bail de vingt-un ans.

Notre coutume d'Orléans diffère encore de celle de Paris à l'égard du contrat d'échange. Dans celle de Paris, on ne fait aucune distinction entre les héritages féodaux, et les héritages censuels à l'égard du contrat d'échange. Ce contrat, dans cette coutume, ne donne ouverture au profit de vente, soit pour le fief, soit pour la censive, que lorsqu'il y a un retour en deniers, et pour raison de ce retour seulement; on n'y distingue point non plus si les héritages échangés sont en même censive ou en différentes.

Au contraire, la coutume d'Orléans fait une différence entre les fiefs et les héritages censuels; quoique, par l'art. 13, l'échange en héritages féodaux ne donne pas lieu au profit de quint, sinon lorsqu'il y a un retour en deniers, et pour raison de ce retour seulement, au contraire, l'échange des héritages censuels, quoique fait but à but, donne lieu au profit de vente, pourvu néanmoins que les héritages échangés soient en différentes censives. (Art. 110.)

Si les héritages étaient en une même censive, il n'y aurait pas lieu au profit de vente, sinon pour le retour s'il y en avait un.

La coutume dit : *en une même censive*. Donc s'ils sont en différentes censives, quoique ces censives appartiennent au même seigneur, il y a lieu au profit.

Depuis les édits pour les droits d'échange, tous les contrats d'échange indistinctement donnent lieu au profit de vente ; mais, dans les cas auxquels il n'y a pas lieu au profit par les coutumes, ce profit, dans lesdits cas, n'appartient pas au seigneur, s'il n'a acquis du roi les droits d'échange; mais il appartient en ce cas au traitant.

Les donations et legs ne donnent aucune ouverture au profit de vente, non plus qu'au profit de quint. *Voyez* ce que nous en avons dit au *Traité des Fiefs*.

ART. II. — De l'amende pour ventes recélées.

34. Celui qui a acquis un héritage censuel à un titre qui donne lieu au profit de ventes, doit, dans le temps porté par la coutume, payer le profit au seigneur, ou *déprier ;* c'est-à-dire, demander terme pour le paiement du profit. Faute par l'acquéreur de satisfaire dans ledit temps à cette obligation, il est présumé avoir voulu céler le profit de vente qu'il devait au seigneur; en punition de quoi, il encourt de plein droit l'amende d'une somme réglée par les coutumes. Cette amende s'appelle *amende pour les ventes recélées*.

§ I. *Comment se fait le dépri? Dans quel temps doit-il être fait? Et quelle est l'amende encourue faute de dépri?*

35. Le *dépri* n'est assujetti à aucune formalité. Il n'est pas nécessaire que ce soit l'acquéreur qui aille lui-même trouver le seigneur, il suffit que quelqu'un y aille de sa part.

Ce dépri peut se faire verbalement, ou même par lettres missives; et si le seigneur disconvenait de ce dépri, l'acquéreur pourrait, à défaut de preuves, s'en rapporter à l'affirmation du seigneur. Lorsque le seigneur n'a point de maison dans l'étendue de sa censive; et pareillement lorsqu'il en a une, mais que l'acquéreur ne l'a point trouvé chez lui, ni aucun procureur-receveur, ou autre personne chargée de ses affaires, l'acquéreur peut en ce cas, pour éviter l'amende, faire le dépri devant le juge du territoire dans lequel est assis l'héritage.

Suivant l'ancien droit français, l'acquéreur n'avait que huit jours pour faire le dépri, suivant que nous l'apprend l'auteur du grand coutumier. La nouvelle coutume de Paris, art. 77, lui accorde vingt jours : celle d'Orléans, art. 107, lui en accorde quarante.

Ce temps court du jour du contrat d'acquisition : néanmoins si le contrat était suspendu par une condition, il ne courrait que depuis l'échéance de la condition; car le profit de vente n'ayant en ce cas commencé à être dû que du jour de l'échéance de cette condition, le temps de satisfaire à l'obligation de le payer ou de déprier, n'a pas pu commencer plus tôt.

L'amende que l'acquéreur encourt faute d'avoir déprié, est dans la coutume de Paris d'un écu et un quart d'écu, qui font soixante sols tournois.

36. *Quid,* si le profit de vente ne montait pas à cette somme d'un écu.

Dumoulin décide qu'en ce cas l'amende ne serait que de la somme à laquelle monte le profit de vente. Il fonde son opinion sur ce qui est décidé en droit, que la peine, faute de satisfaire à une obligation, ne doit jamais excéder le prix de la chose due, outre la chose due. L. uniq., Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest prof. Nec obstat* que, pour le défaut de paiement d'un seul denier de cens, il est dû une amende de cinq sols; car dans le cens, ce n'est pas tant le denier qu'on considère, que la reconnaissance de la seigneurie directe, qui est quelque chose d'inestimable.

§ II. *En quel cas l'amende est-elle encourue?*

37. L'amende étant due pour ventes recélées, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir lieu à cette amende, qu'il n'y ait eu un profit de vente dû, que l'acquéreur ait caché au seigneur.

Donc, 1° si le contrat, par sa nature, ne donne pas ouverture au profit de vente, comme si c'est un contrat de donation, il ne peut y avoir lieu à aucune amende, faute d'avoir donné avis de ce contrat au seigneur.

2° Si l'acquéreur est, par privilége, exempt du profit de vente, comme lorsqu'un secrétaire du roi a acquis un héritage dans la censive du roi, il ne peut y avoir lieu à aucune amende, faute par lui d'avoir donné avis de son contrat au receveur du domaine.

3° Lorsque le contrat de vente est nul, ce contrat, en conséquence de ce qu'il a été jugé être nul, n'ayant donné lieu à aucun profit de vente, il ne peut y avoir lieu à l'amende pour ventes recélées.

38. Si le contrat de vente a été valable, et si par conséquent le profit de vente a été dû, quoique, par la suite, et après l'expiration du temps réglé par la coutume pour le dépri, ce contrat soit annulé, et soit regardé comme non avenu, l'amende encourue pour vente recélée ne laissera pas d'être due, quoique le profit de vente cesse d'être dû.

Par exemple, si le vendeur et l'acheteur, *re integrâ,* avant aucune tradition de l'héritage, avant aucune demande du seigneur, et après l'expiration du temps réglé pour le dépri, se désistent réciproquement du contrat, il n'y aura aucun profit de vente dû pour raison de ce contrat, selon la doctrine de Dumoulin; parce que ce contrat qui y donnait lieu, et qui avait été formé par le seul consentement des parties, est entièrement détruit, et réduit *ad non causam,* par un consentement contraire : mais, quoique les ventes cessent d'être dues pour ce contrat qui est détruit, l'amende encourue pour ne les avoir pas

dépriées dans le temps de la coutume, ne laisse pas de continuer à être due; car le désistement du contrat de vente détruit bien le contrat de vente, et par conséquent la dette du profit de vente qui résulte de ce contrat; mais ce désistement ne détruit pas la faute et le recel commis par l'acquéreur, et, par conséquent, ne détruit point l'obligation de l'amende qui résulte de ce recel, et non du contrat.

C'est l'opinion de Dumoulin sur l'art. 77 de la coutume de Paris, glos. 1, n° 29, et suiv. *Si post mulctam tempore medio acquisitam domino, resolvatur contractus, mulcta non annulatur, quia jam per se substitit, et non fundatur in contractu nec in laudimiis, nec ampliùs ab illis dependet; sed fundatur in culpâ vel negligentiâ semel commissâ*, etc., et au n° suiv. *Et sic est casus in quo debetur mulcta, sed non laudimia.*

Si le contrat avait été annulé avant l'expiration du terme accordé pour le dépri, en ce cas il n'est pas douteux qu'il n'y aurait pas lieu à l'amende; car elle ne pourrait pas s'encourir, faute de dépri de ventes qui ne sont plus dues.

3°. Nous avons vu que, pour qu'il y eût lieu à l'amende, il fallait : 1° qu'il y eût un profit de vente dû; 2° il faut qu'il ait été recélé.

Il est censé l'avoir été, non-seulement lorsque l'acheteur n'a point déprié du tout, mais lorsqu'il a déprié frauduleusement, en cachant au seigneur une partie du prix de la vente.

4°. En ce cas l'amende est-elle encourue pour le total?

Dumoulin, même glos., n° 41, décide qu'elle ne l'est que pour la partie du profit dû que l'acquéreur a caché au seigneur; car l'amende étant due pour le profit des ventes non dépriées, elle ne peut être due que pour la partie qui n'a pas été dépriée, et non pour celle qui l'a été.

J'inclinerais néanmoins au sentiment contraire, que l'amende doit en ce cas être encourue pour le total; car le dépri frauduleux, qui renferme une fraude et un mensonge, est plus criminel, et ne doit pas être moins puni que le défaut de dépri, qui ne part le plus souvent que de négligence. La raison sur laquelle se fonde Dumoulin, paraît plus subtile que solide. On doit distinguer dans l'acquéreur, par rapport au profit, qu'il doit deux obligations; l'obligation primitive, qui est celle de payer ce profit, et l'obligation secondaire, qui est celle de la prestation de la bonne foi, par rapport à la dette de ce profit qui consiste à obliger l'acquéreur à informer le seigneur de la somme qu'il lui doit pour le profit : si l'obligation primitive de payer le profit est divisible, l'obligation secondaire de la prestation de la bonne foi, par rapport à ce profit, est, suivant la doctrine de Dumoulin lui-même, en son Traité *de Individ.*, une obligation indivisible. L'acquéreur, en dépriant pour partie, ou même en payant partie du profit, dont il cache au seigneur l'autre partie, satisfait pour partie à l'obligation primitive; mais il contrevient pour le total à la prestation de la bonne foi à laquelle on ne peut contrevenir pour partie seulement, cette obligation étant indivisible : cette contravention étant donc une contravention entière, et non une contravention partielle, doit faire encourir l'amende entière[1].

L'amende étant due pour la vente recélée, il ne peut pas y avoir lieu à

---

[1] *V.* art. 40, loi du 22 frimaire, an 7.

Art. 40 : « Toute contre-lettre faite « sous signature privée, qui aurait pour « objet une augmentation du prix sti- « pulé dans un acte public, ou dans un « acte sous signature privée, précé- « demment enregistré, est déclarée « nulle et de nul effet. — Néanmoins « lorsque l'existence en sera constatée, « il y aura lieu d'exiger, à titre d'a- « mende, une somme triple du droit « qui aurait eu lieu, sur les sommes et « valeurs ainsi stipulées. »

l'amende, lorsque le seigneur a assisté au contrat de vente, soit comme notaire, soit comme témoin, soit comme partie intervenante, soit comme caution de l'un des contractants; car l'acquéreur ne peut pas être censé avoir célé au seigneur ce qu'il savait que le seigneur ne pouvait ignorer. C'est la décision de Dumoulin, art. 77, gl. 1, § 23.

41. *Quid*, si le seigneur n'a pas été présent au contrat, mais qu'il en ait été informé avant l'expiration du terme par d'autres que par l'acquéreur?

Il semblerait qu'en ce cas l'acquéreur ne devrait pas être censé avoir recélé la vente, suivant cette règle de droit : *Nemo potest videri celatus qui scit*, et qu'il ne devrait point par conséquent encourir d'amende faute de dépri. Néanmoins, Dumoulin, même gl., n° 10 et suiv., décide qu'il encourt l'amende; parce que l'acquéreur ne sachant pas, en ce cas, si le seigneur est instruit ou non de la vente, il doit l'en instruire. La coutume l'oblige, non-seulement à ne la pas cacher au seigneur, mais à l'en instruire.

Lorsqu'il y a lieu de présumer que l'acquéreur n'a pu connaître le seigneur d'où relève l'héritage, il n'encourt pas l'amende, faute d'avoir déprié dans le temps de la coutume.

C'est sur ce fondement que notre coutume, art. 107, décide que «l'adjudicataire d'un héritage par décret n'encourt point l'amende faute de dépri, à moins que l'affiche n'indiquât le seigneur de qui l'héritage relève.» La raison est que, dans ces ventes forcées, on ne remet ordinairement aucuns titres à l'adjudicataire, qui puissent lui donner connaissance des seigneurs de qui l'héritage relève.

Cette décision de notre coutume doit être restreinte aux décrets forcés : la raison sur laquelle elle est fondée, ne milite pas à l'égard des décrets volontaires.

§ III. *Contre quelles personnes cette amende peut-elle être demandée? Et quand est-elle censée remise?*

42. Cette amende peut être demandée contre l'acquéreur qui n'a pas payé ou déprié dans le temps de la coutume.

43. Est-elle due par un mineur, au nom duquel l'acquisition aurait été faite?

Il semble que non, cette amende étant la peine d'un recel, et d'une faute dont le mineur n'est pas capable : néanmoins Dumoulin, art. 77, gl. 1, n° 27, décide que le mineur est tenu de cette amende, et que la faute du tuteur qui manque à déprier, oblige le mineur, sauf le recours de ce mineur contre son tuteur.

Il faut dire la même chose à l'égard d'un insensé, dont le curateur n'aurait pas déprié.

Par la même raison, si mon fondé de procuration fait pour moi une acquisition, je suis tenu de l'amende s'il ne déprie pas, et j'ai un recours contre lui; car, s'étant chargé de faire pour moi cette acquisition, il s'est chargé de tout ce qui en est une suite, et par conséquent du dépri. Dumoulin, *eod. loco*.

Lorsque plusieurs ont acquis par indivis un héritage censuel, il n'est dû qu'une seule amende pour tous ces acquéreurs, puisqu'il n'y a qu'un seul contrat de vente, et un seul profit de vente qui ait été recélé.

Ils sont tous tenus solidairement de cette amende; car cette amende naît du recel de la vente qui est un quasi-délit; or, toute obligation qui naît *ex delicto, aut quasi delicto plurium personarum*, est solidaire.

Si le dépri avait été fait par un seul d'entre eux, il n'y aurait lieu à aucune amende.

Cette amende est censée remise, de même que le défaut, par le paiement du profit reçu sans réserve du reste : elle ne se prescrit que par trente ans.

L'amende peut être demandée non-seulement à l'acquéreur qui l'a encourue, mais même à des tiers détenteurs de l'héritage ; car, lorsqu'elle a été encourue par l'acquéreur, comme c'est en sa qualité de possesseur de l'héritage qu'il l'encourt, cette demande devient une charge du fonds qui y est affecté. C'est la décision de Dumoulin, même gl., n° 28.

SECTION III.

De l'action afin d'exhiber les titres, de la reconnaissance censuelle, et de la saisie.

§ Ier. *De l'action du seigneur de censive, afin d'exhibition des titres.*

44. Par l'art. 73 de la coutume de Paris, il est dit : « Il est loisible à un seigneur foncier ou censier de poursuivre l'acquéreur nouvel détempteur d'aucun héritage étant en sa censive ou seigneurie foncière, afin d'exhiber les lettres d'acquisition, si aucunes y en a, pour être payé des droits de vente, saisines et amendes. »

Notre coutume, art. 108, en a aussi une disposition, elle porte : « Est tenu le preneur ou acheteur d'exhiber les lettres de la prinse ou achapt au seigneur censier, s'il en est requis. »

De ces dispositions de coutumes, naît une action qu'ont les seigneurs de censive contre les acquéreurs des héritages situés en leur censive, pour les obliger à leur exhiber leurs titres.

Cette action est une action personnelle qui naît de la disposition des coutumes, qui oblige les acquéreurs à cette exhibition, *condictio ex lege*.

Cette action doit durer trente ans, comme les autres actions personnelles.

Les coutumes ont accordé aux seigneurs cette action, pour qu'ils puissent avoir connaissance des profits qui leur sont dus, sans être obligés d'avoir recours à la voie du compulsoire, qui est coûteux et souvent très difficile, et presque impossible, faute par le seigneur de savoir le temps de l'acquisition et le notaire qui a passé le contrat.

§ II. *Contre quels acquéreurs a-t-elle lieu?*

45. Cette action ayant été accordée au seigneur, pour avoir connaissance des profits de vente qui peuvent lui être dus, il semblerait qu'elle ne devrait avoir lieu que contre les acquéreurs, qui ont acquis à un titre qui donne ouverture au profit de vente. Néanmoins, Dumoulin décide qu'elle a lieu contre tous les nouveaux acquéreurs, à quelque titre que ce soit qu'ils aient acquis. La raison est que la coutume de Paris ne distingue point : elle dit, en termes généraux, *l'acquéreur nouvel détenteur*. La raison ultérieure est que le seigneur n'est pas obligé à s'en rapporter à ce que lui déclare son censitaire, « que le titre auquel il a acquis n'est pas un titre qui donne ouverture au profit de vente ; » le seigneur doit en prendre connaissance par lui-même, par l'examen qu'il doit avoir la liberté de faire de ce titre, et il doit pour cela lui être exhibé.

La question pourrait faire plus de difficulté dans notre coutume d'Orléans; car elle dit : *Et est tenu le preneur ou acheteur;* d'où il semble qu'on peut conclure que notre coutume n'oblige à cette exhibition que les acquéreurs qui

ont acquis l'héritage à un titre qui donne ouverture au profit, tel qu'est un preneur qui a acquis à titre de bail à rente, ou un acheteur. Néanmoins, on doit décider, même dans notre coutume, que tout acquéreur est obligé à cette exhibition, parce que ce n'est pas lui qui doit être le juge si son titre donne ou non ouverture au profit de vente. Le seigneur doit être mis à portée de le connaître par lui-même, par l'exhibition que le censitaire lui en doit faire: si la coutume s'est servie de ces termes: *le preneur ou acheteur*, cela peut s'entendre en ce sens: celui que le seigneur prétend pouvoir être preneur ou acheteur.

46. Un secrétaire du roi, ou autre privilégié qui a acquis un héritage censuel dans la mouvance du roi, est-il tenu à l'exhibition de son titre?

Il semble d'abord que non, et que le receveur du domaine est sans intérêt pour la demander, puisque cet acquéreur est exempt de profits. Néanmoins, on doit décider que ce privilégié est obligé d'exhiber son titre: le receveur du domaine a intérêt de l'examiner, pour connaître si ce privilégié a effectivement acquis pour lui, et s'il n'est pas en possession pour un autre non privilégié.

Celui qui possède un héritage censuel à titre d'héritier, n'est obligé à l'exhibition d'aucun titre d'acquisition de cet héritage, qu'autant que le défunt dont il est héritier n'y aurait pas satisfait de son vivant, auquel cas il aurait succédé à cette obligation du défunt, autrement il n'est obligé à aucune exhibition. Le seigneur ne peut demander l'exhibition du partage de la succession: ces titres ne doivent pas être exhibés, *ne secreta familiarum pandantur:* et d'ailleurs les partages ne donnant point ouverture au profit de vente, le seigneur n'a aucun intérêt de les voir.

Quoique celui qui possède un héritage censuel à titre d'héritier du dernier possesseur, ne soit régulièrement tenu à aucune exhibition de titre, néanmoins il pourrait être tenu de justifier au seigneur sa parenté, si le seigneur, qui serait en même temps seigneur-justicier, prétendait que l'héritage lui appartient à titre de déshérence, ou contestait à ce possesseur sa parenté avec le défunt.

§ III. *En quoi consiste l'obligation d'exhiber.*

47. *Exhiber*, suivant la définition des lois, est *legendi et describendi copiam facere;* d'où il suit que le nouvel acquéreur est tenu de remettre son titre d'acquisition à son seigneur, sous le récépissé que le seigneur doit lui en donner, pour ledit titre rester par devers le seigneur un temps suffisant pour qu'il puisse l'examiner, en tirer copie si bon lui semble.

L'acquéreur n'est donc point obligé de lui en fournir une copie; les coutumes ne l'obligent qu'à l'exhibition.

La coutume de Paris dit: *Exhiber les lettres d'acquisition, si aucunes y en a. Quid,* s'il n'y en avait point? *Puta,* si cet acquéreur alléguait que les minutes du notaire qui a passé son contrat d'acquisition ont été incendiées, et qu'il n'en a point d'expédition; ou s'il alléguait qu'il a acquis par un acte sous signature privée, lequel est adiré; ou verbalement. En ces cas l'acquéreur ne serait tenu à aucune exhibition, ne pouvant pas être obligé à l'impossible; mais il serait obligé de se purger par serment qu'il n'a point le contrat de son acquisition, d'en déclarer au seigneur la teneur, et d'attester par serment la sincérité de sa déclaration.

48. *Quid,* s'il y avait minute du contrat d'acquisition, l'acquéreur serait-il dispensé d'exhiber, en disant qu'il n'en a pas levé d'expédition?

Non: il serait tenu d'en lever une, et de l'exhiber au seigneur. La coutume, par ces termes: *si aucunes y en a,* ne dispense de l'exhibition que lorsque les lettres d'acquisition n'existent pas; mais si elles existent chez le notaire qui en conserve la minute, il ne suffirait pas à l'acquéreur d'indiquer au sei-

gneur le notaire, pour y en aller prendre communication ; le seigneur n'est point obligé de se déplacer; cette exhibition doit lui être faite chez lui.

La coutume ne parle que des lettres de l'acquisition de ce nouvel acquéreur : il n'est donc point obligé de communiquer au seigneur tous les anciens titres qu'il peut avoir de cet héritage; cependant il est assez d'usage, lorsque le seigneur fait un terrier, d'obliger les censitaires à communiquer les anciens titres qu'ils peuvent avoir, pour parvenir à faire un terrier juste par la confrontation de ces anciens titres, et des reconnaissances que le seigneur a entre les mains.

§ IV. *De la reconnaissance censuelle.*

49. La *reconnaissance censuelle* est une description détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenants et aboutissants, et des charges auxquelles il est sujet, que chaque nouveau censitaire doit faire par un acte par devant notaire, et dont il doit donner une expédition au seigneur. Cette reconnaissance censuelle n'est point due aux mutations du seigneur, comme l'est le port de foi dans les fiefs, mais seulement aux mutations de censitaire.

Chaque nouveau censitaire doit cette reconnaissance, de quelque manière qu'il soit devenu propriétaire, soit par acquisition, soit par succession directe ou collatérale.

Lorsqu'un tuteur a passé reconnaissance pour ses mineurs, les mineurs devenus majeurs ne sont pas obligés d'en passer une nouvelle; car ils sont censés l'avoir passée eux-mêmes par le ministère de leur tuteur, le fait du tuteur étant le fait du mineur.

Mais lorsqu'une femme, qui a passé reconnaissance, se marie, son mari est obligé de passer reconnaissance; car il devient nouveau censitaire, à moins que le contrat de mariage ne portât, outre l'exclusion de communauté, la clause « que chacun des conjoints jouirait séparément de son bien. »

Le censitaire qui doit la reconnaissance censuelle, doit les frais, tant de l'acte que de l'expédition qu'il doit fournir au seigneur; mais il n'est point obligé de se servir du notaire du seigneur, il peut prendre celui qu'il voudra.

§ V. *De la saisine, ou ensaisinement.*

50. La *saisine* ou *ensaisinement* est un acte par lequel le seigneur déclare solennellement qu'il met le censitaire en possession de l'héritage tenu à cens de lui.

Suivant la coutume de Paris, le censitaire qui se fait ensaisiner par le seigneur, lui doit pour cette saisine un droit de douze deniers.

Le seigneur est obligé d'accorder cette saisine au censitaire, lorsqu'il la demande, à la charge par le censitaire de lui payer préalablement tous les arrérages de cens, profits et amendes qu'il lui doit, et son droit de douze deniers; et s'il refusait de l'accorder, le censitaire pourrait le poursuivre en justice, pour l'y faire condamner à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

Au contraire, le censitaire ne peut être obligé par le seigneur à prendre cette saisine; car, suivant l'art. 82 de la coutume de Paris, *ne prend saisine qui ne veut.*

Mais les nouveaux acquéreurs ont intérêt de prendre cette saisine, parce que, dans la coutume de Paris, comme dans plusieurs autres, l'an du retrait lignager ne court que du jour de cette saisine. A Orléans, cette saisine n'est pas en usage.

SECTION IV.

Des actions qu'a le seigneur pour être payé de ses cens et droits censuels, et de la saisie censuelle.

§ Ier. *Quelles actions a le seigneur?*

51. Le seigneur a deux voies pour être payé de ses cens et droits censuels; la voie d'action, et la saisie censuelle: il a l'action personnelle, *condictionem ex lege*, contre ses censitaires, pour les arrérages de cens courus de leur temps, et du temps de ceux dont ils sont héritiers, aussi bien que pour les profits, et autres droits censuels dus par lesdits censitaires de leur chef, ou du chef de ceux dont ils sont héritiers.

Cette action étant personnelle, il a cette action contre eux, même après qu'ils ont cessé de posséder l'héritage; il a l'action réelle contre ses censitaires pour les arrérages de cens courus du temps de leurs prédécesseurs, dont ils ne sont pas héritiers, et pour les profits et amendes dus du chef de leursdits prédécesseurs; parce que l'héritage qu'ils possèdent y étant affecté, ils sont tenus de payer ce qui est dû au seigneur, ou de lui abandonner l'héritage. L'autre voie qu'a le seigneur, est la saisie censuelle.

§ II. *Ce que c'est que la saisie censuelle, et de sa nature.*

52. On peut définir la *saisie censuelle*, la main mise du seigneur sur l'héritage qui relève de lui à cens, à l'effet d'empêcher le censitaire d'en jouir, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses devoirs.

Cette saisie censuelle n'est proprement qu'un arrêt. La coutume de Paris, article 74, l'appelle *arrêt*: notre coutume l'appelle *empêchement, obstacle*, article 103.

Elle diffère totalement de la saisie féodale: celle-ci est un acte par lequel le seigneur de fief réunit à son domaine l'héritage qu'il saisit féodalement, jusqu'à ce que la foi lui ait été portée, et en devient en quelque façon, jusqu'à ce temps, le propriétaire et le possesseur, suivant que nous l'avons vu au *Traité des Fiefs*. Au contraire, le seigneur de censive, par la saisie censuelle, ne réunit point à son domaine l'héritage qu'il saisit censuellement: il n'en devient, pendant que la saisie dure, ni propriétaire ni possesseur; il le tient seulement arrêté et empêché, à l'effet que le censitaire n'en puisse jouir. Cette saisie diffère aussi de la saisie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire fait des fruits pendants par les racines sur les héritages de son débiteur; car ce créancier les saisit pour les vendre, à l'effet d'être payé de ce qui lui est dû sur le prix de la vente; et il peut, en conséquence, poursuivre la vente de ces fruits pendants par les racines devant le juge, et les faire vendre au marché par un huissier, avec les formalités ordinaires après qu'il les a perçus. Au contraire, la saisie censuelle n'étant qu'un arrêt ou empêchement, le seigneur qui a saisi censuellement, ne peut poursuivre la vente des fruits de l'héritage qu'il a saisi censuellement, ni avant, ni depuis qu'ils sont coupés, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle sentence, qui est un titre exécutoire, il peut convertir cette saisie censuelle en saisie-exécution, et vendre.

53. Cette saisie censuelle étant d'une nature particulière, peut concourir avec la saisie des fruits pendants par les racines, faite par un créancier du censitaire; mais le créancier du censitaire, dont la saisie se trouve concourir avec celle du seigneur de censive, ne peut mettre la sienne à chef, et vendre,

qu'il n'ait satisfait le seigneur de censive, et obtenu mainlevée de sa saisie; car il ne peut avoir plus de droit sur les biens de son débiteur, que n'en a son débiteur lui-même : par conséquent, puisque son débiteur ne peut disposer des fruits de son héritage, tant que la saisie censuelle subsiste, ses créanciers ne le peuvent non plus.

Les créanciers du censitaire, dont l'héritage est saisi censuellement, et qui ont un titre exécutoire, doivent, comme nous le disons, faire une saisie qui concoure avec celle du seigneur de censive, et non pas former opposition à celle du seigneur de censive, qui est une saisie d'une nature contraire à celle qu'ils ont droit de faire : mais, lorsqu'il y a plusieurs seigneurs de censives, et que l'un d'eux a saisi, les autres coseigneurs, par indivis, peuvent faire signifier au censitaire qu'ils entendent se servir, pour leurs parts et portions, de la saisie faite par l'un d'eux.

§ III. *Pour quelles choses la saisie censuelle peut-elle être faite?*

54. Les coutumes varient sur ce point. Celle de Paris, art. 74, n'accorde la voie de la saisie censuelle, que pour les arrérages de cens : elle décide, art. 81, que les ventes et amendes se poursuivent par action seulement.

Au contraire, à Orléans, le seigneur de censive peut saisir censuellement, non-seulement pour les arrérages de cens qui lui sont dus, mais pareillement pour les profits censuels et amendes, et généralement pour tous les droits qui lui sont dus. La coutume s'exprime ainsi, art. 103 : *Le seigneur, pour les arrérages de son cens, et son défaut et droits censuels, peut empêcher*, etc., ce qui comprend, tant les profits censuels que les amendes, même la reconnaissance censuelle, et le droit de se faire exhiber le titre d'acquisition.

§ IV. *Quelles personnes peuvent saisir censuellement?*

55. Non-seulement le propriétaire de la censive peut saisir censuellement, l'usufruitier le peut aussi; et généralement, tout ce que nous avons dit au *Traité des Fiefs*, sur la question de savoir qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement, reçoit application à l'égard de celle : Qui sont ceux qui peuvent saisir censuellement?

§ V. *De la forme de la saisie censuelle.*

56. La saisie censuelle, si c'est une maison qui est saisie, se fait aux termes de notre coutume d'Orléans, en mettant un barreau aux portes de la maison, pour en fermer l'entrée et la rendre inexploitable au censitaire.

Lorsque ce sont des terres qui sont saisies censuellement, la saisie se fait par des *brandons*, qui se mettent aux fruits pendants par les racines.

Ces *brandons* sont de petits piquets revêtus de petits tortillons d'herbe ou de paille qu'on fiche dans les champs saisis, où sont les fruits pendants par les racines.

La coutume de Paris fait aussi mention de ces brandons pour la saisie des terres; mais l'obstacle des maisons par barreaux mis aux portes, y est inconnu. Au lieu de cet obstacle, elle permet au seigneur de procéder, par voie de saisie-gagerie, sur les meubles étant dans la maison qui relève de lui à cens, pour trois années de cens et au-dessous. Quoique cet obstacle des maisons soit autorisé par la coutume d'Orléans, il n'arrive guère dans l'usage, que le sergent qui fait l'obstacle ou saisie censuelle, mette effectivement des barreaux aux portes. On ne met plus guère non plus de brandons, quoique le seigneur fasse mention dans son procès-verbal qu'il en a mis.

Lorsque la maison, ou les autres héritages sont loués ou affermés, on se contente d'arrêter les loyers ou fermes entre les mains des locataires ou fermiers.

Au reste, on ne peut arrêter, en saisissant censuellement, que les fermes et loyers à échoir, de même qu'on ne peut saisir que les fruits pendants.

Le sentiment de Dumoulin, § 74, gl. 1, nos 50 et 51, qui pensait que le seigneur qui saisissait censuellement, pouvait saisir les fruits déjà coupés, pourvu qu'ils fussent encore sur l'héritage, n'a pas été suivi, suivant que l'atteste Berroyer; car la coutume de Paris ne parle que de ceux qui sont pendants en l'héritage.

Cela est encore plus indubitable dans la nôtre, qui permet seulement de saisir l'héritage; ce qui exclut les fruits coupés qui n'en font plus partie.

57. Il paraît qu'anciennement, dans notre coutume d'Orléans, le seigneur de censive faisait de son autorité privée, par ses gens, la saisie censuelle, ou obstacle des maisons et héritages de sa censive; mais depuis on a jugé qu'il était plus convenable qu'elle se fît par le ministère d'un officier de justice, suivant cette règle de droit: *Non est singulis concedendum quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultûs faciendi.* L. 176, ff. *de Reg. jur.*

C'est pourquoi, par la réformation de la coutume, art. 103, qui était le 105 de l'ancienne, après ces mots: *le seigneur de censive peut empêcher et obstacler*, on a ajouté ceux-ci: *par un sergent.*

Au reste, il n'est pas nécessaire de prendre une commission du juge pour saisir censuellement. En cela, la saisie censuelle diffère de la féodale.

Il n'est pas nécessaire non plus qu'elle soit précédée de commandement.

Le sergent, pour faire cette saisie, doit se transporter sur le lieu. L'exploit ou procès-verbal qu'il doit dresser de cette saisie, doit faire mention du transport de ce sergent sur les héritages, qui doivent y être énoncés par le détail, et attenancés par Orient, Occident, Septentrion et Midi; il doit contenir le nom du seigneur, à la requête de qui la saisie est faite; les causes pour lesquelles elle est faite; et il doit être revêtu de toutes les formalités communes à tous les exploits, à peine de nullité. Par cette saisie, le sergent établit un ou plusieurs commissaires: c'est à ces commissaires à faire faire la récolte des fruits saisis, à les faire serrer, à les garder.

Enfin le sergent doit signifier cette saisie au censitaire, à personne ou domicile; au reste, comme l'observe Dumoulin, il n'est pas nécessaire que ce soit au vrai domicile du censitaire, il suffit de le faire à la maison qui doit le cens, cette maison étant son domicile de censitaire, et le seul que le seigneur soit obligé de connaître.

§ VI. *De l'infraction de la saisie censuelle.*

58. Notre coutume d'Orléans prononce une amende contre le censitaire qui *brise la main à lui duement signifiée*, c'est-à-dire, qui enfreint la saisie censuelle, en récoltant les fruits au préjudice de la saisie, ou en les enlevant après qu'ils ont été récoltés par les commissaires du seigneur; en un mot, lorsqu'il apporte quelque trouble aux commissaires établis à la saisie censuelle.

59. Est-ce infraction à la saisie, lorsque le censitaire, qui a formé opposition, sur laquelle il a obtenu mainlevée provisionnelle, succombe par la suite en définitive, et est déclaré mal fondé en son opposition?

Dumoulin, sur le § 74, gl. 1, n° 172, décide pour l'affirmative: il prétend que celui qui, en s'opposant mal à propos à la saisie, a injustement contesté à son seigneur la seigneurie, et obtenu, en conséquence, mainlevée provisionnelle, a plus enfreint la saisie, que s'il avait de violence enlevé quelques fruits, ayant, autant qu'il était en lui, voulu soustraire à toujours son héritage au seigneur. Le sentiment de Dumoulin souffre difficulté: l'opposition à la saisie censuelle, bien ou mal fondée, est une voie de droit, et non une voie de fait, comme lorsque le censitaire enlève les fruits de son autorité privée; et il y a

lieu de penser que les coutumes n'ont entendu punir que les voies de fait par l'amende qu'elles ont prononcée.

L'amende pour l'infraction de saisie est, selon notre coutume d'Orléans, de cinq sols tournois.

Toutefois, ajoute-t-elle, art. 103, si le seigneur est justicier, ou procède *avec autorité de justice*, il y a soixante sols d'amende.

60. C'est une question de savoir ce que notre coutume entend par ces termes: *avec autorité de justice*.

Delalande prétend que c'est par inadvertance que cette distinction entre les saisies faites, avec ou sans autorité de justice, a été transcrite en cet article; qu'elle ne peut plus avoir lieu, et que toute saisie censuelle ne pouvant plus se faire que par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice, doit être censée faite avec autorité de justice.

D'autres pensent que la distinction peut encore avoir lieu aujourd'hui, et qu'on ne doit réputer faites avec autorité de justice les saisies censuelles, que lorsqu'elles sont faites en vertu d'une ordonnance du juge, au bas d'une requête; que cette ordonnance rend l'infraction plus grève.

Observez que, sur l'amende de soixante sols, le seigneur de censive, *qui n'a justice que de censier*, c'est-à-dire, qui n'a d'autre droit que de saisir censuellement ses censitaires, et qui n'a d'ailleurs aucun droit de justice, prend seulement la somme de cinq sols; et le surplus de l'amende appartient au seigneur de justice.

§ VII. *De l'opposition à la saisie censuelle.*

61. Le possesseur de l'héritage saisi censuellement, peut s'opposer à la saisie; ou, parce qu'il prétend que l'héritage ne relève point à cens du seigneur qui a fait la saisie; ou, parce qu'en confessant la seigneurie, il prétend n'être pas débiteur des causes de la saisie.

Au premier cas, lorsque le possesseur de l'héritage s'oppose à la saisie, en prétendant que son héritage ne relève pas du seigneur qui l'a saisi, ce seigneur est obligé de justifier au moins sommairement et imparfaitement que cet héritage est dans sa censive; faute de quoi, le possesseur doit avoir mainlevée.

Cette mainlevée s'accorde au moins par provision. Le propriétaire à qui on l'accorde, n'est point obligé de donner caution pour cela; il n'est pas même obligé de consigner aucuns arrérages de cens, comme il y est obligé dans le cas que nous verrons ci-après; car la saisie censuelle n'ayant aucun fondement apparent, lorsque le saisissant n'apporte aucune preuve de sa seigneurie, elle ne peut produire aucun effet.

Mais si le seigneur fait connaître par ses papiers censiers, ou autrement, que l'héritage est dans sa censive, la saisie doit tenir.

Cela ne doit pas néanmoins s'entendre d'une justification pleine et complète de la seigneurie; il suffit, pour que la saisie tienne, que le seigneur de censive fasse apparoir de ses titres, sauf au propriétaire de l'héritage à les contredire pendant le cours du procès, la saisie tenant par provision.

Au second cas, lorsque le propriétaire de l'héritage ne disconvient pas que son héritage est dans la censive du seigneur qui a saisi, mais soutient n'être pas débiteur des arrérages de cens, pour lesquels la saisie est faite, pour quelque nombre d'années d'arrérages que la saisie soit faite, le censitaire en doit avoir mainlevée par provision, en consignant trois années d'arrérages de cens; ce qui est conforme à une ordonnance de Charles IX de 1563.

La coutume d'Orléans oblige à consigner en outre l'amende pour le défaut; ce qui n'a pas lieu à Paris, où les amendes ne peuvent se poursuivre que par action.

Cette mainlevée provisionnelle s'accorde sans caution, la coutume n'en demandant point.

62. Au reste, comme cette mainlevée n'est que provisionnelle, s'il est jugé en définitive que le censitaire est débiteur d'une plus grande quantité d'arrérages, que ceux qu'il a consignés, il peut être contraint par corps, comme dépositaire de biens sous la main de justice, à représenter les fruits de l'héritage saisi, par lui perçus, à moins qu'il ne paie promptement ce qu'il doit en principal et frais.

Cette mainlevée accordée au censitaire, en consignant trois années de cens, n'a pas lieu lorsque la saisie est faite pour des profits censuels, pour lesquels notre coutume permet de saisir : c'est ce qui résulte des termes de l'art. 105, où notre coutume accorde cette mainlevée; il y est dit : *si le propriétaire saisi pour arrérages de cens*, etc., elle n'ajoute pas, comme dans l'article précédent : *et droit censuels* : elle n'accorde donc la mainlevée, que dans le cas d'une saisie faite seulement pour des arrérages de cens, qui est aussi le cas dans lequel l'ordonnance de 1563, d'où la disposition de notre coutume est tirée, l'accordait. Le seigneur, en ce cas, doit s'imputer d'avoir laissé accumuler trop d'arrérages de cens. La disposition de la coutume ne doit donc pas s'étendre aux saisies faites dans un autre cas pour profits censuels, les dispositions de coutumes qui sont de droit *étroit* ne devant pas s'étendre d'un cas à un autre.

SECTION V.

De quelques espèces particulières de censives dans la coutume d'Orléans.

ART. Ier. — Des différentes espèces particulières de censives qui ont lieu dans la coutume d'Orléans.

63. On peut distinguer dans la coutume d'Orléans quatre espèces de censives.

64. *Première espèce.* — La première espèce de censive est la *censive à droit de ventes*, dont il a été parlé dans les sections précédentes.

Cette espèce se subdivise en censive *à droit de ventes simples*, *à droit de lods et vente; de vin et vente.; de gants et ventes*, dont nous avons parlé *suprà*, sect. 2, art. 1, § 1.

65. *Seconde espèce.* — Les *censives à droit de relevoisons* forment une seconde espèce de censives.

On appelle *relevoisons*, un profit qui est dû au seigneur de censive à toutes mutations : il est appelé *relevoison* à l'instar du profit de relief qui a lieu dans les fiefs.

Il y a différentes espèces de ces relevoisons, qui forment autant de différentes espèces de censives.

Il y a 1° les relevoisons *de tel cens telle relevoison*, lorsque le profit est d'une somme pareille au cens.

2° Les censives à *relevoisons du denier six*, ou *du denier quatre* : ce sont celles pour lesquelles il est dû à chaque mutation, six fois autant ou quatre fois autant que la somme à laquelle monte le cens annuel.

Ces censives de relevoisons du denier six, se trouvent dans la ville d'Orléans et aux environs. On n'en trouve au denier quatre qu'aux environs de Meung et de Beaugenci.

Il y a 3° les *relevoisons à plaisir*. Ces relevoisons consistent dans le revenu de l'année de l'héritage sujet à ce droit, qui est dû à toutes mutations.

Ces censives ne sont connues que dans la ville d'Orléans.

Toutes censives à droit de relevoisons, dont le territoire est au-dedans des anciennes barrières de la ville d'Orléans, sont présumées être à droit de relevoisons à plaisir, si le censitaire ne justifie le contraire par rapport de titres. Orléans, art. 124.

La coutume ne dit pas simplement *toutes censives*, mais *toutes censives à droit de relevoisons ;* d'où il s'ensuit, que, pour que la présomption portée par cet article ait lieu, il faut qu'il soit porté par les titres que la censive est à droit de relevoisons; en ce cas, quoique les titres ne s'expliquent pas sur l'espèce de relevoisons, elle sera présumée être à droit de relevoisons à plaisir; mais si le seigneur ne rapportait aucuns titres de cette censive, il ne pourrait pas prétendre qu'elle fût à droit de relevoisons à plaisir, on devrait décider qu'elle est à droit de vente qui est le fur ordinaire des censives.

La présomption établie par cet article cesse, 1° lorsque le censitaire rapporte quelque titre contraire. Je pense qu'une seule reconnaissance, acceptée par le seigneur, peut suffire pour cela, pourvu qu'elle ne soit pas démentie par d'autres.

S'il y avait de part et d'autre des reconnaissances, dont les unes marquassent que le fur est à relevoisons à plaisir, les autres marquassent un autre fur, ces reconnaissances se détruiraient en ce cas les unes les autres : il devrait y avoir lieu à la présomption de la coutume, à moins que les reconnaissances qui portent la relevoison à plaisir ne fussent nouvelles et en petit nombre, et que les reconnaissances qui portent une autre espèce de relevoison ne fussent anciennes et en grand nombre.

Cette présomption cesse, 2° à l'égard de celles qui sont à droit de *cher-cens*, lesquelles ne sont sujettes à aucun profit, comme nous le verrons ci-après;

3° A l'égard de celles dont le cens est requérable, elles sont présumées être à quelque autre droit que celui de relevoisons à plaisir, à moins que le seigneur ne justifie qu'elles sont à droit de relevoisons à plaisir. Orléans, art. 131 et 135.

Les censives dont le territoire est hors les anciennes barrières de la ville, ne sont point présumées être à relevoisons à plaisir sinon qu'il y ait titre, comme bail à cens, convention entre le seigneur et les censitaires sur le fur de la censive, ou prescription qui s'établit par une suite de plusieurs reconnaissances uniformes pendant le temps de trente ans au moins. article 136.

Enfin les censives qui sont à droit de ventes, ou à droit de relevoisons au denier six, ne sont point à droit de relevoisons à plaisir; une censive ne pouvant être à deux divers droits. Article 123.

66. *Troisième espèce.* — Il y a quelques censives aux environs de Meung et de Beaugenci, qui sont tout à la fois à droit de vente et à droit de relevoisons du denier quatre; non pas néanmoins à l'égard des mêmes espèces de mutations, mais qui sont à droit de vente dans le cas des mutations qui donnent ouverture à ce profit, et à droit de relevoisons dans le cas des autres espèces de mutations. Le seigneur de Prélefort a été maintenu à percevoir ces différents droits, par sentence du 18 juillet 1694, contre le sieur Terré.

67. *Quatrième espèce.* — Il y a des censives dans lesquelles il n'y a lieu à aucun profit annuel, telles sont celles sur des héritages situés dans la ville d'Orléans, tenus à droit *de cher-cens*. La coutume, art. 135, déclare que telles censives ne sont sujettes ni à ventes ni à relevoisons, *s'il n'y a titre au contraire* ou une suite de reconnaissances qui équipollent à titre.

La coutume, en faveur de la décoration des villes, a établi cette présomption, pour décharger les maisons de villes qui se trouvent déjà chargées par la grosseur du cens.

On appelle *cher-cens*, celui qui excède 10 sols, art. 135.

Les héritages de la campagne tenus à droit de champart (c'est-à-dire, chargés d'une redevance qui consiste dans une certaine portion des fruits qui s'y recueillent), lorsque ce droit de champart tient lieu de cens, ne sont sujets à aucun profit. Art. 143.

Mais si ces héritages, outre le droit de champart, étaient chargés d'un cens, le champart n'étant pas en ce cas la redevance seigneuriale, ils ne laisseraient pas d'être sujets au droit de vente.

Tout ceci souffre exception lorsqu'il y a titre au contraire.

ART. II. — En quoi consiste le profit de relevoisons à plaisir, et de la faculté de guesver?

68. Le profit de relevoisons à plaisir consiste dans le revenu d'une année de la maison qui est sujette à ce droit.

En cela, ce profit est semblable au profit de rachat qui a lieu pour les fiefs.

Ces profits ont aussi cela de semblable, qu'ils consistent l'un et l'autre dans le revenu de l'année qui a suivi les offres du vassal ou du censitaire, ou la demande du seigneur. Le profit doit donc être estimé non à ce que pouvait valoir de loyer la maison, lors de l'ouverture du profit, mais au prix qu'elle est actuellement louée, ou, si elle ne l'est pas, au prix qu'elle le pourrait être au temps des offres.

Ces profits conviennent encore en ce que le seigneur de censive, à qui la relevoison à plaisir est due, ne peut, non plus que le seigneur du fief, déloger le propriétaire qui occupe sa maison, ni expulser son locataire, mais il doit se contenter du loyer de la maison sur le pied du bail, lorsqu'elle est louée sans fraude, ou sur le pied de l'estimation qui en doit être faite par arbitres lorsque le propriétaire l'occupe en personne.

Cette estimation doit se faire par arbitres, dont l'un doit être nommé par le seigneur, et l'autre par le censitaire; lesquels arbitres, lorsqu'ils sont d'avis contraire, peuvent se faire départager par un tiers que lesdits arbitres choisissent. Art. 129.

Elle se fait aux dépens du censitaire, art 129; car c'est pour son avantage qu'elle se fait, pour qu'il ne soit pas obligé de déloger.

69. Pourrait-il éviter les frais de cette estimation en offrant auparavant au seigneur une somme suffisante?

On pourrait soutenir que oui; le seigneur qui ne l'a pas acceptée, ayant eu tort, lorsqu'il paraît par l'estimation, faite depuis qu'il a persisté contre, que la somme offerte était suffisante ou même plus que suffisante.

70. Le profit de relevoison diffère du rachat, en ce que, pour le rachat, le vassal est ordinairement obligé d'offrir trois choses au seigneur; une somme, le dire d'experts, ou le revenu en nature; desquelles trois choses le seigneur a le choix; au lieu que le seigneur de censive n'a aucun choix pour la relevoison à plaisir qui lui est due; il est au contraire au choix du censitaire d'en payer au seigneur l'estimation, suivant le dire d'experts, ou d'abandonner au seigneur la jouissance de la maison, à commencer du prochain terme qui suit les offres, pour, par le seigneur, en jouir et disposer pendant une année, soit en l'habitant lui-même, soit en la louant.

Cet abandon que le censitaire fait au seigneur de la jouissance de la maison s'appelle *guesvement*. Ce guesvement se fait pour le prochain terme qui suit les offres. Le jour et fête de Saint-Jean est le terme ordinaire auquel commence la jouissance des maisons de la ville d'Orléans; c'est pourquoi il n'est pas douteux que le censitaire peut guesver sa maison pour le terme de la Saint-Jean prochaine.

71. On a douté si Noël était un terme. Effectivement les maisons de la ville d'Orléans n'ont coutume de se louer que de Saint-Jean en Saint-Jean. On ne

loue guère les maisons pour le terme de Noël; et ce terme est plutôt un terme de paiement qu'un terme de déloqement; néanmoins Delalande et Martin décident qu'on peut guesver pour le terme de Noël, aussi bien que pour le terme de Saint-Jean; et ils rapportent des sentences qui l'ont ainsi jugé.

Il n'importe en quel temps se fasse ce guesvement, quoique il semblât équitable que le censitaire ne pût le faire qu'un certain temps avant le terme pour lequel la maison est guesvée, afin que le seigneur à qui elle est guesvée, eût le temps de trouver à la louer: néanmoins l'usage autorise les guesvements en quelque temps qu'ils soient faits, même ceux qui seraient faits la veille de la Saint-Jean pour le terme de Saint-Jean.

Ce guesvement se fait par une signification que le censitaire fait par un sergent au seigneur, par laquelle il déclare qu'il lui guesve la maison.

Cette signification doit se faire à personne ou domicile; elle peut se faire, soit au vrai domicile du seigneur, soit au lieu où se paie le cens, ce lieu étant réputé le domicile du seigneur pour tout ce qui concerne sa qualité de seigneur de censive, et le censitaire n'étant pas obligé d'en connaître d'autre.

Le censitaire qui guesve est aussi obligé, suivant l'art. 128, de bailler ou faire bailler les clefs au seigneur dans le premier jour du terme, c'est-à-dire, le jour de Saint-Jean, si c'est pour le terme de Saint-Jean que le guesvement se fait.

Cette disposition n'est pas néanmoins suivie à la rigueur; et dans l'usage on accorde au censitaire jusqu'au jour de Saint-Pierre inclusivement, pour remettre les clefs. La raison est qu'il serait souvent impossible de les remettre plus tôt, le locataire qui sort de la maison n'étant pas obligé de les remettre plus tôt. D'ailleurs, on ne fait en cela aucun préjudice au seigneur à qui le guesvement est fait; il n'en jouit pas moins une année entière, puisque, si on ne lui remet les clefs qu'à la Saint-Pierre, il n'est obligé de les remettre qu'à pareil jour l'année suivante.

78. Est-il nécessaire, pour que le guesvement soit valable, que le censitaire qui guesve la maison, la mette en état de pouvoir être occupée?

L'auteur des notes de 1711, prétend qu'il n'y est pas obligé; que *guesver* n'est pas s'obliger à faire jouir, comme s'oblige un locateur envers le locataire, mais que c'est seulement abandonner la jouissance de la maison telle qu'elle se trouve, permettre au seigneur d'en jouir comme il pourra. Je trouve plus raisonnable le sentiment de Delalande, qui décide que le censitaire doit mettre sa maison en état d'être exploitée, c'est-à-dire, close et couverte pour que son guesvement soit valable.

Il est faux que le guesvement du censitaire ne renferme pas l'obligation de faire jouir le seigneur pendant l'année, la relevoison à plaisir étant le revenu de l'année, la jouissance d'une année, le censitaire qui doit au seigneur cette jouissance, *debet ei præstare frui licere*: ce n'est pas lui *prester* la jouissance qu'il lui doit, que de lui abandonner pendant un an une maison, dont l'état, dans lequel elle se trouve, ne permet pas qu'on en puisse jouir.

Delalande apporte une exception à sa décision, qui est le cas auquel la maison serait échue à un pauvre homme qui n'aurait pas le moyen d'y faire les réparations: il cite pour fondement de cette exception la loi 38, *ff. de Rei vind.*, qui n'a aucune application. Je pense que cette exception ne doit pas être suivie. Si ce pauvre homme n'a pas le moyen de réparer sa maison, il ne doit pas la guesver, mais la louer, et déléguer les loyers aux ouvriers qui la répareront: ces ouvriers seront préférés au seigneur sur les loyers, et le seigneur attendra à l'année suivante, si son censitaire n'a pas moyen de le payer.

S'il survient pendant l'année des réparations qui rendent la maison inexploitable, le censitaire peut, par la même raison, être obligé par le seigneur à les faire.

Le propriétaire d'une partie indivise d'une maison peut la guesver au sei-

gneur pour la portion qui lui en appartient, soit qu'il n'y ait eu ouverture à la relevoison que pour sa portion, soit qu'y ayant eu ouverture pour le total, ses copropriétaires aient composé pour leurs portions.

Mais, pour que ce propriétaire puisse valablement guesver pour sa portion, il faut qu'il laisse au seigneur la maison vacante, et qu'il lui en remette les clefs, pour, par le seigneur, en partager la jouissance avec les propriétaires des autres portions, ou liciter entre eux cette jouissance, ou louer en commun la maison à quelqu'un.

Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs de la censive, dont la maison guesvée relève, le guesvement doit être fait à chacun d'eux: s'il était fait à l'un d'eux, tant pour lui que pour ses coseigneurs, il ne serait valable que pour la portion de celui à qui il aurait été signifié, et ne libérerait pas le censitaire envers les autres seigneurs.

Le seigneur à qui le guesvement est fait, doit jouir de la maison en bon père de famille; il doit l'exploiter comme elle a coutume d'être exploitée. Par exemple, si c'est une maison bourgeoise, il n'en doit pas faire un cabaret. Il est tenu, lorsqu'il en jouit, des réparations locatives. Au reste, soit qu'il en jouisse, soit qu'il laisse la maison vacante, le censitaire est libéré envers lui du profit au bout de l'année.

Il est aussi libéré du cens pour cette année; car ce cens étant une charge du revenu de cette année qui est abandonné au seigneur, le seigneur en est tenu, et doit le confondre sur lui.

ART. III. — En quels cas sont dues les relevoisons? Du chef de qui et par qui?

§ Ier. *En quels cas?*

73. Notre coutume, art. 126, porte: *Sont dues et acquises lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations*, etc.

Les autres espèces de relevoisons, telle qu'est celle du denier six, sont aussi dues à toutes mutations. Article 132.

Cela comprend même les successions, et les donations en ligne directe, sauf néanmoins que les relevoisons auxquelles les donations en ligne directe donnent ouverture, ne sont dues que lors de la mort du donateur, art. 273. La raison est que, ces donations n'étant que des anticipations de succession, il faut attendre que la succession soit ouverte pour que la relevoison soit due.

Les donations avec réserve d'usufruit, à quelques personnes qu'elles soient faites, ne donnent pareillement lieu au profit de relevoisons, non plus qu'au profit de rachat, qu'après l'extinction de l'usufruit. Article 285.

Quoique le mariage ne fasse pas proprement une mutation à l'égard des héritages des femmes qui se marient, néanmoins il donne lieu aux relevoisons, de même qu'au rachat, pourvu qu'il ne soit pas le premier. *Voyez* tout ce que nous avons dit au *Traité des Fiefs* à cet égard.

L'échange des maisons en même censive, ne donne pas ouverture aux relevoisons; art. 137. Le seigneur ne changeant point de censitaire, il n'y a pas en quelque sorte de vraie mutation.

Néanmoins, si cet échange était fait avec un retour, il serait dû profit de relevoisons pour raison du retour. Même art. 173. Par exemple, si le retour était le dixième de la valeur de la maison pour laquelle on a donné un retour, il serait dû la dixième partie du revenu de l'année si la relevoison était à plaisir; ou la dixième partie de ce qui est dû pour une autre espèce de relevoison.

La raison de l'exception du cas auquel il y a un retour, paraît être que le profit de relevoison est dû aux mutations par celui qui en est tenu, pour raison de ce qu'il devient le nouveau censitaire du seigneur.

Lorsque l'échange est fait but à but de maisons étant en même censive, cha-

cun des copermutants ne devient pas censitaire plus qu'il ne l'était déjà; et par conséquent il ne doit point de relevoison : mais lorsque l'échange est fait avec retour, celui des copermutants, qui acquiert, à la charge du retour, une maison plus considérable que n'était celle qu'il donne en contre-échange, devient censitaire pour plus qu'il ne l'était; et par conséquent il doit profit de relevoison pour raison de ce plus, lequel plus se mesure sur le retour qu'il donne.

Les partages et licitations ne sont pas proprement des mutations, suivant que nous l'avons vu au *Traité des Fiefs*, et par conséquent ne donnent aucune ouverture aux relevoisons, non plus qu'aux autres profits.

Les mutations instantanées, celles dont l'effet est détruit, etc., ne donnent pas ouverture aux relevoisons, non plus qu'au rachat. Tout ce que nous avons dit à cet égard au *Traité des Fiefs*, en parlant du rachat, reçoit application aux relevoisons.

Enfin, quoiqu'il y ait ouverture aux relevoisons à toutes mutations, néanmoins s'il en survient plusieurs par mort en une même année, il n'en est dû qu'une seule; art. 139. En cela les relevoisons sont encore semblables au profit de rachat.

§ II. *Du chef de qui les relevoisons sont-elles dues?*

74. Notre coutume, art. 126, dit : *Sont dues lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations procédantes du côté de ceux au nom desquels se paie le cens.*

L'art. 132 dit la même chose à l'égard des autres espèces de relevoisons.

Il résulte de ces termes que, si une maison à droit de relevoisons avait été baillée à emphytéose, ou à autre titre de rente foncière, avec la clause que « le cens dont cette maison est chargée, continuerait d'être payé au nom du bailleur », ce seraient les mutations qui arriveraient du chef du bailleur, c'est-à-dire, les mutations de la rente qui donneraient ouverture au profit de relevoisons; celles qui arriveraient du chef des possesseurs de la maison, n'y donneraient pas ouverture. Il n'y aurait aucune ouverture aux relevoisons par les mutations qui arriveraient de la maison sujette à la rente.

Au contraire, si le bail à rente avait été fait à la charge du cens, ou simplement de manière que le cens se payât au nom du preneur, les relevoisons ne sont dues que par les mutations de la maison : celles de la rente n'y donnent pas ouverture.

En cela, les censives à relevoisons sont très différentes des censives à droit de vente; car, dans les censives à droit de vente, on ne considère pas au nom de qui se paie le cens; et il y a ouverture au profit de vente, comme nous l'avons vu, tant par la vente de l'héritage pour ce qu'il est vendu et vaut de plus que les rentes foncières dont il est chargé, que par la vente desdites rentes, lorsqu'elles sont vendues.

75. Observez que la relevoison à plaisir, qui est due du chef de celui au nom duquel se paie le cens, ne doit pas néanmoins être acquittée en entier par ce nouveau censitaire; il ne doit cette relevoison qu'à proportion du droit qu'il a dans la maison qui y est sujette, chacun des autres qui y ont quelque droit, y doit contribuer à proportion du droit qu'il y a.

Par exemple, si une maison, sujette à droit de relevoisons, a été donnée par bail emphytéotique, par une communauté à qui elle appartenait, à un particulier pour une certaine rente, avec la clause « que le cens continuerait d'être payé au nom de la communauté » : les relevoisons ne seront dues, à la vérité, que par les mutations qui arriveront de la part des vicaires vivants et mourants de cette communauté, au nom de laquelle se paie le cens; mais cette communauté ne sera tenue de cette relevoison, que jusqu'à concurrence de la rente emphythéotique qu'elle a à prendre sur cette maison : le possesseur de la maison, la mort de ce vicaire arrivant, sera tenu du surplus de ladite relevoison, qui consiste dans le revenu entier de la maison.

Vice versâ, lorsque le cens se paie au nom du possesseur de la maison, les relevoisons qui sont dues par les mutations qui arrivent dans la maison, ne doivent pas être pour cela acquittées en entier par le possesseur de la maison, qui est le nouveau censitaire : tous ceux qui ont des rentes foncières à prendre sur cette maison, doivent contribuer à la relevoison jusqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente, qu'ils ne perçoivent point en ce cas du possesseur qui a acquitté toute la relevoison. C'est ce qui est décidé par l'art. 130 de notre coutume, qui porte : *Toutefois et quantes que relevoisons à plaisir sont deues par les mutations, les foncières, arrières-foncières, sur-foncières, ou sortissant nature de rente foncière, encourent et sont exploitées par lesdites relevoisons, et le seigneur détenteur est seulement tenu des améliorations qui sont outre lesdites rentes, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.*

La coutume entend ici par *rentes foncières* la première pour laquelle bail a été fait de l'héritage sujet au droit de relevoisons;—par *arrières-foncières*, la seconde rente pour laquelle bail a été fait de la maison déjà chargée, outre le cens, d'une première rente; — par *sur-foncières*, la troisième ou ultérieure rente pour laquelle bail a été fait de la maison chargée outre le cens.

Telle est l'interprétation qu'en donne Delalande, qui est très plausible.

Il y a plus de difficulté sur l'interprétation de ces termes : *ou sortissant nature de foncières*. Je pense que la coutume, par ces termes, entend parler des rentes dont elle fait mention en l'article 271, qui sont créées sur une maison par don ou legs qu'une personne fait de cette rente, *putà*, à quelque église pour quelque fondation; de manière néanmoins qu'il n'y ait que la maison qui en soit tenue, et que le donateur ou héritier du testateur n'en soient point personnellement débiteurs.

76. La coutume n'appelle pas ces rentes *foncières;* parce qu'on entend communément par *rentes foncières* celles qui sont créées par l'aliénation de l'héritage, par bail, partage ou licitation; mais elle les appelle *sortissant nature de foncières*, parce qu'étant dues par l'héritage, plutôt que par la personne, qui n'en est tenue qu'autant qu'elle possède l'héritage, elles ont effectivement la même nature que les rentes foncières : c'est pourquoi ces rentes doivent être exploitées pour la relevoison à plaisir comme les autres rentes foncières.

Il en est autrement lorsque le donateur s'est personnellement et principalement obligé à la rente, lorsque le testateur en a principalement chargé ses héritiers, et que la maison n'en a été chargée que par forme d'assignat, *undè solveretur;* ce qui se présume lorsque le testateur a simplement dit : *Je lègue à une telle église une telle rente, à prendre sur une telle maison :* en ce cas, la rente n'est point sujette à la relevoison à plaisir; et quoique la relevoison à plaisir absorbe en entier le revenu de la maison sur laquelle elle est à prendre, ceux qui en sont les débiteurs personnels ne laissent pas d'être obligés de payer cette rente au créancier, parce qu'ils en sont débiteurs personnels, et indépendamment de la maison. Par la même raison, les rentes constituées pour le prix de la maison, non plus que celles créées par assignat spécial sur la maison, quoique les notaires donnent quelquefois à ces rentes le nom de *sur-foncières*, ou de *sortissantes nature de foncières*, ne sont point sujettes aux relevoisons à plaisir; car ces rentes sont dettes personnelles, la maison n'y est qu'hypothéquée. Il en est de même d'une rente viagère pour laquelle une maison aurait été donnée.

77. Cette décision de notre coutume, « que la relevoison due par la mutation procédante du chef du possesseur, au nom duquel se paie le cens, doit être acquittée, non-seulement par lui, mais encore par tous ceux qui ont des rentes foncières à prendre sur la maison jusqu'à concurrence des rentes qu'ils y ont, et *vice versâ* », a lieu non-seulement lorsque la mutation procède d'un fait involontaire, comme de la mort d'un censitaire, mais encore lorsqu'elle procède d'un fait volontaire du censitaire : c'est pourquoi, lorsque le possesseur, au

nom duquel se paie le cens, a aliéné volontairement la maison par vente, ou donation, ou autre contrat, ceux qui ont des rentes à prendre sur ladite maison, acquittent ladite relevoison jusqu'à concurrence des rentes qu'ils ont à prendre; et l'acquéreur de la maison n'en est tenu que pour ce que le revenu de la maison vaut de plus que les rentes.

Cela paraît contraire à ce principe de droit : *nemo ex alieno facto prægravari debet;* néanmoins telle est la loi en notre article 130, qui ne fait aucune distinction « si les mutations qui donnent ouverture à la relevoison, procèdent d'une cause volontaire ou d'une cause nécessaire », et on peut dire que les seigneurs de rente foncière, ne souffrent en cela aucune injustice, parce qu'ils ont dû s'attendre, en faisant le bail, à la charge du cens, que le preneur et ses successeurs pourraient vendre et disposer à leur gré de la maison donnée à rente, et que ces aliénations donneraient lieu à des profits auxquels les rentes par eux retenues seraient sujettes.

Au reste, on peut convenir par le bail, et même cette convention est assez d'usage par les baux, « que la rente foncière sera exempte des relevoisons qui seront dues »; c'est pourquoi notre coutume, art. 130, ajoute ces mots : *sinon qu'il y ait convention au contraire.*

Observez aussi que, quoique les seigneurs de rente foncière doivent contribuer de la rente qui leur est due à l'acquittement de la relevoison à plaisir, néanmoins le seigneur censier, à qui elle est due, ne s'adresse qu'au possesseur de la maison qui est tenu de la lui payer en entier, mais qui s'en récompense sur les seigneurs de rente foncière, en ne leur payant pas la rente pour cette année.

78. Si ceux qui ont un droit de rente foncière sur une maison doivent acquitter, jusqu'à concurrence de l'année de rente qu'ils ont à prendre sur cette maison, les relevoisons qui sont dues par les mutations qui arrivent du chef des propriétaires de la maison, il semble que, selon le principe de notre coutume, on doit pareillement décider que celui qui a un droit d'usufruit sur la maison, doit acquitter les relevoisons dues par les mutations qui arrivent du chef des propriétaires pendant le cours de son usufruit; d'autant que ces relevoisons ne sont autre chose que des charges réelles de l'héritage, et qu'il est de principe que l'usufruitier est tenu d'acquitter toutes les charges réelles de l'héritage, qui surviennent pendant le cours de l'usufruit, et que les relevoisons à plaisir ne sont autre chose qu'une charge réelle de la maison.

Cette règle néanmoins pourrait souffrir quelque difficulté pour un usufruit qui aurait été légué expressément pour les aliments du légataire. Cette clause doit faire présumer que l'intention du testateur a été que ses héritiers acquittassent les charges qui absorberaient tout le revenu de la chose, et ne laisseraient plus rien de quoi fournir au légataire les aliments que le testateur a voulu lui laisser.

L'usufruit que les coutumes accordent à la veuve, par son douaire, étant censé accordé pour ses aliments, on pourrait soutenir qu'elle ne serait pas tenue d'acquitter les relevoisons qui seraient dues pendant le cours de son usufruit.

§ III. *Exceptions portées par l'article 148 au principe établi au paragraphe précédent.*

79. Suivant les principes établis au paragraphe précédent, lorsque le cens d'une maison sujette à relevoisons à plaisir se paie au nom d'un seigneur de rente foncière, les relevoisons sont dues par les mutations qui arrivent du chef du seigneur de la rente, qui n'en est néanmoins tenu que jusqu'à concurrence de sa rente; le surplus de cette relevoison, quoique dû par la mutation arrivée du chef du seigneur de rente, doit être acquitté par le propriétaire de la maison.

On a été obligé, lors de la rédaction de notre coutume en 1509, de faire une exception à cette règle pour les maisons sujettes à relevoisons à plaisir, que des chapelains, ou autres titulaires particuliers de bénéfices avaient anciennement données à bail à rente avec la clause « que le cens continuerait d'être payé en leur nom. »

Il arrivait que les propriétaires de ces maisons étaient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivaient du chef de ces bénéficiers toujours disposés à permuter leur bénéfice, lorsqu'ils en trouvaient un meilleur; d'où il arrivait que plusieurs propriétaires de maisons les laissaient tomber en ruine.

Pour remédier à ce mal, on a fait l'exception portée par l'art. 135 de notre coutume, qui est le 138 de la nouvelle : cet article porte, « qu'à l'égard de ces maisons dont le cens se paie au nom d'un titulaire de bénéfice, seigneur de rente à prendre sur la maison, les relevoisons ne seraient plus dues par les mutations qui arriveraient du chef de ce titulaire, que pour raison de la rente seulement que le titulaire du bénéfice a à prendre sur la maison, lesquelles relevoisons seraient par lui acquittées; et qu'en récompense, il serait dû aussi des relevoisons pour ce que le revenu de la maison vaut de plus que la rente, par les mutations qui arriveraient du chef du propriétaire, lesquelles seraient acquittées par lesdits propriétaires. »

ART. IV. — Ce qu'il y a de particulier dans les censives à droit de relevoisons à plaisir, pour la saisie censuelle, et quelles amendes sont dues dans ces censives.

80. Les censives à relevoisons à plaisir ont cela de commun avec les autres, que le seigneur peut saisir censuellement, non-seulement pour les cens qui lui sont dus, mais encore pour le défaut et pour les profits censuels; c'est ce qui résulte de l'art. 125, *pour être payé desquelles relevoisons et arrérages de cens, et d'un défaut.... le seigneur censier peut obstacler....*

Il peut saisir pour les relevoisons, non-seulement lorsqu'il saisit en même temps pour les arrérages de cens, mais même pour les relevoisons seules, s'il ne lui était dû aucuns arrérages de cens. Les termes de l'art. 115 de l'ancienne coutume, d'où celui-ci est tiré, y sont formels : *pour être payé desquelles relevoisons le seigneur peut obstacler.... et aussi pour les cens.* Ce qui est dire, bien formellement, qu'il peut obstacler pour les relevoisons *principaliter et propter se;* et non pas seulement accessoirement à l'obstacle qu'il ferait pour le cens.

81. En ceci les censives à relevoisons à plaisir conviennent avec les autres, mais elles diffèrent en deux points :

1° Par rapport au temps dans lequel l'obstacle peut être fait; car, au lieu que, dans les censives ordinaires à droit de vente, le seigneur ne peut saisir que quarante jours après la mutation, suivant qu'on le peut inférer de l'article 107, qui donne quarante jours pour payer ou déprier; au contraire, dans les censives à relevoisons à plaisir, le seigneur peut saisir censuellement, et procéder par voie d'obstacle quinze jours après la mutation;

2° En ce que, dans les censives à relevoisons à plaisir, le seigneur, après qu'il a procédé par obstacle, en faisant mettre des barreaux aux portes, peut encore huit jours après, si le censitaire n'a pas satisfait, faire enlever les *huis* et fenêtres, c'est-à-dire, dépendre les portes et fenêtres hors de leurs gonds et les coucher de travers.

Ce droit de dépendre les portes, pour contraindre au paiement les censitaires, était autrefois un droit commun dans le royaume, suivant que nous l'apprenons de l'auteur du *Grand Coutumier*, § 37. « Le chef seigneur, dit-il, pour cause de son fonds non payé, peut mettre l'*huis* des censiers en travers. »

82. Quoique notre coutume ait expressément conservé ce droit au sei-

gneur de censives à relevoisons à plaisir; néanmoins il ne se pratique plus; et j'apprends, d'une note de M. de Manthelon, que le baron de Saint-Laurent ayant une fois fait dépendre les portes et les fenêtres d'une maison de sa censive, il fut, par sentence du bailliage, condamné à les rétablir à ses dépens. Cette sentence souffre néanmoins de la difficulté, étant contraire au texte formel de la coutume. Au reste le seigneur ne pourrait pas de son autorité privée obstacler, ni, huitaine après, dépendre les portes; il faut que l'obstacle, aussi bien que l'enlèvement des portes, se fasse par le ministère d'un sergent assisté de deux témoins, qui en dresse un procès-verbal, lequel soit revêtu de toutes les formalités qui doivent être observées dans les exploits.

Tout ce qui a lieu dans les censives ordinaires à l'égard de l'opposition à la saisie censuelle, et des cas auxquels on en doit donner ou non mainlevée, par provision, a aussi lieu dans les censives à relevoisons à plaisir.

A l'égard des amendes, on ne connaît dans les censives à relevoisons à plaisir, que l'amende appelée *défaut* pour le défaut du paiement de cens aux jour et lieu nommés; et elle est la même que dans les censives ordinaires. Il n'y a point d'amende faute d'avoir déprié les relevoisons qui sont dues, comme il y en a dans les censives à droit de vente.

C'est une question, si l'amende pour infraction de l'obstacle a lieu dans les censives à relevoisons à plaisir, comme dans les censives à droit de vente. On pourrait soutenir qu'elle a lieu; l'article 103 paraît dans sa généralité comprendre toutes les censives [1].

---

[1] Loi du 25 août 1792, art. 5 : « Tous « les droits féodaux ou censuels utiles; « toutes les redevances seigneuriales « annuelles en argent, grains, volailles, « cire, denrées ou fruits de la terre, « servis sous la dénomination de cens, « censives, surcens, capcasal, rentes « seigneuriales et emphytéotiques, « champart, tasque, terrage, arrage, « agrier, complant, soëte, dîmes in- « féodées, en tant qu'elles tiennent de « la nature des redevances féodales ou « censuelles; et conservées indéfini- « ment, par l'art. 2 du titre 3 du décret « du 15 mars 1790; tous ceux des « droits conservés par les articles 9, « 10, 11, 17, 24 et 27 du titre 2 du « même décret, et connus sous la dé- « nomination de feu, cheminée, feu « allumant, feu mort, fouage, mo- « néage, bourgeoisie, congé, chiénage, « gîte aux chiens, guet et garde, stage « ou estage, chassipolerie, entretien « des clôtures et fortifications des « bourgs et châteaux, pulvérage, ban- « vin, vêt du vin, étanche, cens en « commande, gave, gavène ou gaule, « poursoin, sauvement et sauvegarde, « avouerie ou vouerie, étalonage, mi- « nage, muyage, ménage, leude, leyde, « pugnière, bichenage, levage, petite « coutume, sextérage, coponage, co- « pal, coupe, cartelage, stellage, sci- « age, palette, aunage, étale, étalage, « quintalage, poids et mesures, bana- « lités et corvées; ceux des droits con- « servés par les articles 6 et 14 du « titre 1er du décret du 13 avril 1791, « et connus sous les noms de droits de « troupeaux à part, de blairie ou de « vaine pâture, les droits de quête, de « collecte, de vingtain ou de tarche non « mentionnés dans les précédents dé- « crets, et généralement tous les droits « seigneuriaux, tant féodaux que cen- « suels, conservés ou déclarés rache- « tables par les lois antérieures, quel- « les que soient leur nature et leur « dénomination, même ceux qui pour- « raient avoir été omis dans lesdites « lois ou dans le présent décret, ainsi « que tous les abonnements, pensions « et prestations quelconques qui les « représentent, sont abolis sans in- « demnité, à moins qu'ils ne soient « justifiés avoir pour cause une con- « cession primitive de fonds, laquelle « cause ne pourra être établie qu'au- « tant qu'elle se trouvera clairement « énoncée dans l'acte primordial d'in- « féodation, d'accensement ou de bail « à cens, qui devra être rapporté. »

FIN DU TRAITÉ DES CENS ET RELEVOISONS.

TRAITÉ

DES CHAMPARTS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *champart*[1] est une redevance foncière, qui consiste dans une certaine quotité des fruits qui se recueillent sur l'héritage qui en est chargé.

Nous traiterons de la nature de ce droit; des obligations des possesseurs, des terres tenues à champart, et des droits des seigneurs de champart.

ARTICLE PREMIER.

De la nature du droit de champart, et sur quelles terres il se perçoit?

§ I. *De la nature des droits de champart.*

2. Le champart est quelquefois un droit seigneurial; quelquefois il ne l'est pas. Lorsque l'héritage, qui en est redevable, n'est chargé d'aucun cens, et que le champart est la première redevance dont l'héritage est chargé, il est en ce cas censé avoir été retenu sur l'héritage, non-seulement comme un droit utile, mais encore comme un droit récognitif de seigneurie, que s'est retenu celui qui a donné l'héritage à ce titre; et conséquemment le champart est, en ce cas, un droit seigneurial.

Si l'héritage redevable du champart est aussi chargé d'un droit de cens, envers le même seigneur à qui le champart est dû, soit envers un autre seigneur, en ce cas le cens est censé être la première redevance et la redevance seigneuriale : car c'est la nature du cens d'être récognitif de la seigneurie, et il ne serait pas proprement *cens* sans cela; en ce cas, le champart n'est pas seigneurial, mais est une simple redevance foncière; car un même héritage ne peut être tenu de deux redevances seigneuriales, ni relever de plus d'une seigneurie.

Cette distinction du *champart seigneurial* ou *non seigneurial*, suivant qu'il est ou non la première redevance dont l'héritage est chargé, est très ancienne. Elle se trouve dans l'auteur du *Grand Coutumier*, et forme le droit commun[2].

---

[1] Ce terme, disent les auteurs, vient du latin *campipars* ou *campi partus*.

[2] M. Henrion de Pansey fait observer, qu'il est possible qu'il y ait sur le même héritage un *cens* et un *champart* qui soient ensemble récognitifs de la directe. Cela arrive toutes les fois qu'il résulte des termes du bail à cens, que les deux prestations ne forment qu'un seul devoir sous deux dé-

Quoique le cens soit présumé être la redevance seigneuriale plutôt que le champart, néanmoins s'il était justifié par les titres que le champart est plus ancien que le cens, et que c'est celui qui tenait l'héritage à droit de champart, qui l'a depuis donné à cens, en ce cas le champart serait la redevance seigneuriale et le cens ne serait pas un vrai cens, mais une redevance foncière : celui qui le tenait roturièrement à droit de champart, n'ayant pu le donner à cens, et se retenir une reconnaissance récognitive d'une seigneurie qui n'était pas par devers lui.

3. Lorsque le champart est seigneurial, il a les prérogatives des redevances seigneuriales, en conséquence ;

1° Il est imprescriptible, c'est-à-dire, que les possesseurs des terres tenues à ce droit, ne peuvent en acquérir la libération par quelque laps de temps que le seigneur ait laissé passer, sans se faire servir de son droit.

2° Il ne se purge point par décret.

3° Il emporte profit de vente aux mutations de l'héritage, dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Par une disposition singulière de la coutume d'Orléans, les terres tenues à droit de champart ne sont sujettes à aucun profit lors des mutations. Orléans, article 143.

Observez néanmoins que, lorsque les terres sont chargées d'un cens et d'un champart, quoique envers le même seigneur, le champart dont elles sont chargées ne les affranchit pas du droit de vente, ni de relevoisons, aux mutations, qui est une suite du droit de cens. Orléans, art. 143.

4. Lorsque le champart n'est pas seigneurial ;

1° Il est prescriptible comme toutes les autres redevances foncières ;

2° Il se purge par le décret, comme les autres redevances foncières.

La coutume d'Orléans s'est écartée de ce principe : elle décide, en l'art. 480, qu'il n'est pas nécessaire de s'opposer au décret pour le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial. La raison en peut être que la perception du champart étant publique, les adjudicataires en peuvent être facilement instruits, et que les décrets ne sont faits que pour purger les droits que les adjudicataires pourraient ignorer.

3° Il n'emporte aucuns profits aux mutations.

5. Soit que le champart soit seigneurial, soit qu'il ne le soit pas, ce ne sont que les titres ou la possession qui en déterminent la quotité ; elle n'est point déterminée par les coutumes, si l'on en excepte un petit nombre : celle de Montargis la détermine à la douzième gerbe, art. 3, chap. 5.

---

nominations différentes; toutes les fois qu'il paraît que la qualification de *cens* s'applique à la redevance en nature, comme à la redevance en argent, en un mot, toutes les fois que le seigneur s'est exprimé de manière qu'il faut en conclure que son intention a été d'imprimer au champart, comme au cens proprement dit, les mêmes charges et les mêmes prérogatives.

Pour distinguer si le champart était uni au cens, s'il ne formait avec lui qu'une seule prestation, Dumoulin donnait la règle suivante : *Aut hoc secundum onus est appositum in augmentum primi, et utrumque est unus et idem census, velut census duplicatus..... aut verò secundum onus est appositum, tanquam separatum per se, et tunc verè non est census, sed reditus fundiarius.*

La distinction entre les champarts seigneuriaux ou mélangés de droits seigneuriaux, et les champarts purement fonciers, est d'une très grande importance, depuis que la loi du 17 juillet 1793 a supprimé totalement les premiers, et maintenu les seconds, en les laissant assujettis à la faculté perpétuelle de rachat, conformément aux lois des 4 août 1789 et 18 décembre 1790. *V.* Merlin, *Questions de Droit*, verbo. *Terrage.* — *V.* également la loi du 25 août 1792, art. 5, *in fine*, p. 784, note.

La coutume d'Orléans ne l'a point déterminée. Dans cette coutume, la quotité est différente, suivant les différents titres ou usages : il y a des champarts de la vingtième, de la quinzième, de la douzième, de la neuvième gerbe. Celui du chapitre de Saint-Aignan, sur plusieurs paroisses de la Beauce, est de la seizième.

La dîme se lève avant le champart, qui n'est que de la quotité des gerbes qui restent après la dîme prélevée [1]. Berry, art. 25, tit. 10.

Le champart est requérable, à moins qu'il n'y ait des titres qui obligent le redevable à le conduire dans la grange *champarteresse*, où une longue possession qui équipolle à titre.

Le champart ne s'arrérage point; le seigneur à qui il est dû, est présumé en avoir été payé tous les ans.

Si le redevable avait contesté le champart, il n'est pas douteux que le champart serait dû de toutes les années pendant lesquelles la contestation aurait duré.

§ II. *Sur quelles terres se perçoit le champart ?*

6. Le champart se perçoit sur les terres qui ont été baillées à cette charge, ou sur lesquelles quelqu'un a acquis par prescription le droit de l'y percevoir; car le droit de champart, comme les autres droits réels, peut s'acquérir par la possession de trente ans, en laquelle quelqu'un justifie avoir été de percevoir le champart sur une terre; laquelle prescription de trente ans ne court point contre les mineurs. Cette longue possession donne le même droit qu'un titre de bail à champart; et elle fait présumer qu'il y en a un, quoiqu'il ne soit pas rapporté.

Lorsqu'un seigneur est en possession d'un champart seigneurial sur un terrain circonscrit, quand même il y aurait quelques-unes des terres enclavées dans ce territoire, sur lesquelles, de mémoire d'homme, le champart n'eût jamais été perçu, le seigneur, néanmoins, aurait droit de l'y percevoir, si le possesseur ne justifiait que lesdites terres relèvent d'un autre seigneur, ou qu'elles sont en fief. C'est une suite des maximes, « qu'il n'y a nulle terre sans seigneur », et « que le champart seigneurial est imprescriptible. »

Les terres tenues en fief ne sont point sujettes au champart. Orléans, article 142.

Lorsqu'il s'est fait par alluvions des accrues à une terre tenue à droit de champart, le propriétaire de cette terre, qui l'est aussi des accrues par droit d'alluvion, doit le champart pour les accrues, comme pour le reste de sa terre; car l'alluvion étant une union et accession naturelle, ce qui est uni par alluvion doit suivre la nature de la chose principale à laquelle il est uni, suivant cette règle : *Accessorium sequitur naturam rei principalis et dominium.*

---

[1] Les dîmes de toute nature et les redevances qui en tiennent lieu, sous quelque dénomination qu'elles soient connues et perçues, même par abonnement..... sont abolies. Décret du 4 août 1789, art 5.

ARTICLE II.

Des obligations des détenteurs et propriétaires des terres sujettes à champart, et des actions et droits des seigneurs des champarts.

§ Ier. *De l'obligation des détenteurs des terres sujettes à champart, par rapport à la perception de ce droit.*

7. Celui qui fait valoir des terres à champart, soit qu'il en soit le propriétaire, soit qu'il en soit seulement le fermier, est obligé, lorsqu'il les a fait moissonner, d'en donner avis au seigneur de champart, ou à ses préposés lorsqu'ils sont sur les lieux, avant que de les enlever, afin que ledit seigneur, ou ses préposés, puissent les venir compter. Faute de donner cet avis, il encourt une amende de 60 sols tournois. Orléans, art. 141.

Le détenteur n'est pas obligé d'aller chercher le seigneur ou ses préposés, pour leur donner cet avis, ailleurs que dans la paroisse où sont les terres, ou en la grange champarteresse, s'il y en a une, quand même elle serait hors la paroisse. Si le seigneur, ni personne de sa part ne s'y est trouvé, le détenteur n'encourt en ce cas aucune amende faute d'avoir averti.

Cet avertissement se fait verbalement; mais, comme le seigneur ou ses préposés pourraient en disconvenir, et que c'est au redevable à justifier, pour éviter l'amende, il doit prendre des témoins lorsqu'il fait cet avertissement. La coutume de Berry, tit. 10, art. 26, porte qu'un seul témoin suffit pour le constater.

8. La coutume n'oblige d'avertir le seigneur, que pour qu'il puisse venir ou envoyer compter les gerbes; d'où il suit que le redevable, après qu'il l'a averti, doit l'attendre pendant un temps convenable, avant que de pouvoir enlever ses gerbes; car, s'il les enlevait aussitôt que le seigneur a été averti, et avant qu'il eût pu les venir compter, ce serait l'avertir d'une manière illusoire: ce ne serait pas satisfaire à la coutume; et par conséquent le redevable n'éviterait pas plus l'amende en ce cas, que s'il n'avait point averti du tout.

Mais quel est ce temps? La coutume d'Orléans ne s'en explique pas. Celle de Montargis, chap. 3, art. 3, dit: *un temps compétent*. Celle de Berry, tit. 10, art. 27, le détermine à 24 heures: on pourrait suivre cette coutume comme voisine.

Il y a néanmoins des cas auxquels une urgente nécessité peut dispenser le redevable d'attendre les préposés du seigneur pour compter les gerbes, comme lorsque le temps se dispose à un orage prochain.

Lorsque le seigneur ou ses préposés, ayant été avertis et attendus un temps compétent, ne sont pas venus compter les gerbes; ou lorsque le redevable n'a pu les avertir, parce qu'ils n'étaient pas sur les lieux; en l'un et l'autre cas, le redevable doit appeler des témoins, en présence desquels il compte les gerbes du champ sujet au champart; après lequel compte il doit conduire le champart en la grange champarteresse, s'il est rendable: s'il n'est pas rendable, il est quitte du champart en le laissant sur le champ, et il peut emmener ses gerbes. Blois, art. 133.

9. Si le redevable avait manqué, en l'un ou en l'autre de ces cas ci-dessus, de compter les gerbes en présence de témoins, il ne serait, pour cela, sujet à aucune amende; car les amendes ne sont dues que dans les cas pour lesquels précisément les coutumes les prononcent; et elles n'en prononcent pas pour avoir manqué d'appeler des témoins au compte des gerbes: mais la peine de

n'avoir pas pris cette précaution sera que le seigneur ne sera pas obligé de s'en rapporter au compte des gerbes que le redevable aura fait seul et sans témoins, ni de se contenter de ce qu'il lui aura conduit dans sa grange ou laissé sur le champ; mais il pourra faire ordonner une estimation de ce que le champ aura pu produire de gerbes pour régler le champart sur cette estimation; et le redevable sera condamné aux frais de cette estimation auxquels il a donné lieu, en n'appelant pas des témoins; et il doit surtout y être condamné, lorsque l'estimation se trouve plus forte que ce qu'il avait laissé pour le champart [1].

Au contraire, lorsque, dans l'un ou l'autre des deux cas ci-dessus, le redevable a pris des témoins, pour faire compter ses gerbes avant que de les enlever, le seigneur ne peut refuser de s'en rapporter au témoignage de ces témoins pour la quantité de ces gerbes, à moins qu'il n'eût de grands reproches contre eux; et il doit s'imputer de n'avoir pas fait trouver quelqu'un de sa part pour les compter.

Si le redevable n'avait point averti les préposés du seigneur, quoiqu'ils fussent sur les lieux; ou, sans aucune juste cause, eût enlevé ses gerbes sans les attendre, le compte qu'il prétendrait en avoir fait devant des gens à lui affidés, pourrait paraître suspect.

§ II. *De l'obligation en laquelle sont les possesseurs des terres à champart de les cultiver, et s'ils peuvent en changer la forme.*

10. Les possesseurs des terres sujettes au droit de champart doivent les cultiver, de manière que le seigneur puisse y percevoir son droit de champart.

Le possesseur peut néanmoins laisser reposer ses terres, selon l'usage du pays: le seigneur de champart ne peut pas s'en plaindre, et ne peut rien exiger pendant les années de repos; il en est dédommagé, parce que les terres étant plus fertiles après le repos, son champart en est après le repos plus considérable.

Si le tenancier laissait ses terres sujettes au champart incultes et vacantes pendant un temps plus long qu'il n'est d'usage dans le pays, les coutumes ont en ce cas différemment pourvu à la punition du tenancier négligent, et à l'indemnité du seigneur de champart. Il y en a qui vont jusqu'à priver à toujours de ses terres le tenancier négligent. (Berry, tit. 10, art. 23; Blois, art. 134.) Dans celles qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est la coutume d'Orléans, le droit le plus raisonnable est qu'après sommation faite au tenancier de cultiver ses terres, de manière que le champart puisse y être perçu, s'il ne se met en devoir de les cultiver, le seigneur de champart peut obtenir sentence qui lui permette de s'en mettre en possession, de les faire valoir à son profit, jusqu'à ce que le tenancier se présente pour les faire valoir

11. C'est une question, si les propriétaires de terres à champart peuvent en changer la forme.

La coutume de Blois, art. 131, le leur défend absolument. Dans cette coutume, et autres semblables, le seigneur de champart peut empêcher les tenanciers de changer la forme de leurs héritages; par exemple, de faire de terres labourables, un bois, une vigne, un pré, un étang, quand même ils offriraient d'indemniser le seigneur.

Au contraire, la coutume de Montargis, chap. 3, art. 1, le permet, en indemnisant le seigneur. Je pense que c'est à cette coutume qu'on doit s'en tenir, comme plus conforme à la liberté naturelle que doivent avoir des propriétaires de disposer de ce qui leur appartient, et au bien public, qui est intéressé à ce

---

[1] Que de difficultés, que de matières à litige!

que les particuliers aient la liberté de faire produire à leurs terres ce à quoi ils remarquent qu'elles peuvent être plus propres.

C'est aussi ce qui est observé dans la coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne s'en explique pas : nous en avons plusieurs exemples.

Cette indemnité doit être réglée par des experts nommés par le seigneur et par le tenancier, aux frais du tenancier : elle se règle, ou en une certaine redevance annuelle en argent dont ces terres doivent être chargées à la place du champart, ou en une certaine quotité de fruits que la terre convertie en sa nouvelle forme produira, et qui réponde à la valeur de ce que pouvait produire le champart, si la terre eût été laissée en son ancienne forme. *Voy.* l'Introd. au tit. 4 *de la coutume d'Orléans.*

Si le tenancier, sans changer entièrement la forme des terres sujettes à champart, y avait fait des plantations considérables d'arbres fruitiers qui diminuassent beaucoup, par leurs racines et par leur ombre, la quantité des grains que ces terres avaient coutume de produire, le seigneur de champart devrait être indemnisé de la diminution qu'en souffre son champart, par une indemnité qu'on lui accorderait sur le revenu de ces arbres fruitiers. Basnage rapporte un arrêt du parlement de Normandie, qui l'a ainsi jugé.

Mais, pour que le seigneur puisse prétendre cette indemnité, il faut qu'il souffre une diminution considérable dans son champart ; une diminution légère ne doit point entrer en considération.

§ III. *Des actions qu'a le seigneur de champart.*

12. Le seigneur de champart n'a que la voie d'action pour se faire payer, tant du champart que de l'amende que le redevable a encourue.

Nos coutumes ont accordé aux seigneurs de censive, pour le paiement de leur cens, la voie de la saisie censuelle ; mais elles ne l'ont pas accordée pour le paiement du champart.

Il y a même une raison pour laquelle les coutumes n'ont pas dû accorder la voie de la saisie pour le paiement du champart, comme elle l'ont accordée pour le cens : cette raison est que le seigneur qui demande le paiement de son champart qui ne lui a pas été rendu à sa grange, ou n'a pas été laissé sur le champ, n'est point créancier d'une somme ou quantité déterminée, pouvant y avoir contestation entre lui et le redevable sur la quantité des gerbes que la terre sujette à champart a produit : or, on ne saisit que pour des sommes ou quantités déterminées.

Cette raison doit faire décider que le seigneur de champart ne pourrait agir que par voie d'action pour le paiement de son champart, même dans le cas auquel le redevable se serait obligé, par une reconnaissance devant notaire, à la prestation du champart.

13. Quoiqu'il ne soit pas d'usage de faire passer des reconnaissances pour le champart par les nouveaux propriétaires des terres qui y sont sujettes, néanmoins je pense que les seigneurs de champart sont fondés à en demander, comme pour toutes les autres redevances foncières. Lorsque le propriétaire des terres, qu'on prétend sujettes à champart, refuse de le payer, et conteste le droit, le seigneur de champart, qui est en possession annale, peut former la complainte ; car c'est une jurisprudence reçue, qui ne fait plus aujourd'hui de difficulté, « qu'on peut former la complainte pour la quasi-possession du droit de champart, et de tous les autres droits réels », à l'instar de celle qu'on forme pour la possession des choses corporelles.

14. Le seigneur qui prétend le champart, en justifiant la possession annale en laquelle il est de le percevoir, doit être maintenu à le percevoir par provision pendant tout le temps que durera le procès au pétitoire, à la charge de rendre ce qu'il aura perçu, s'il n'établit pas suffisamment dans le procès au pétitoire, que ce droit lui appartienne.

15. Au pétitoire, ce droit s'établit non-seulement par le rapport du titre primordial et constitutif du droit de champart, mais, à défaut de ce titre, par des titres qui établissent une possession au moins trentenaire de ce droit, telles que seraient plusieurs reconnaissances qui en auraient été passées par le possesseur de la terre qu'on prétend en être redevable ; les baux par lesquels le possesseur et ses auteurs en auraient chargé les fermiers, etc.

16. Lorsque le champart est seigneurial, il suffit au seigneur de justifier que le terrain, sur lequel on lui conteste le champart, est dans l'enclave de sa seigneurie, et que toutes les terres qui environnent le terrain contesté y sont sujettes ; car, comme dans ces provinces, la maxime *nulle terre sans seigneur* a lieu, le possesseur du terrain contesté ne justifiant pas relever d'un autre seigneur, est présumé relever, pour ce terrain, de la seigneurie dans l'enclave de laquelle il se trouve, et aux mêmes droits auxquels relèvent toutes les autres terres de cette seigneurie.

FIN DU TRAITÉ DES CHAMPARTS ET DU NEUVIÈME VOLUME

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

TRAITÉ DES PERSONNES ET DES CHOSES.

PREMIÈRE PARTIE.

DES PERSONNES. 1

TIT. 1er. Division des personnes en ecclésiastiques, en nobles, gens du tiers-états et serfs. . . . . ib.

SECT. I. Des ecclésiastiques et de leurs privilèges. . . . . ib.

SECT. II. De la noblesse et de ses priviléges; comment elle se perd; de quelle manière elle se recouvre, et des usurpateurs de noblesse. 5

ART. I. De la noblesse de race. . . . . ib.

ART. II. De la noblesse de concession. . 6

ART. III. Des priviléges de la noblesse. 12

ART. IV. Comment se perd la noblesse. 13

ART. V. Comment se peut recouvrer la noblesse. 15

ART. VI. Des usurpateurs de la noblesse. ib.

SECT. III. Des gens du tiers-état. . . 16

SECT. IV. Des serfs. . . . . ib.

TIT. II. Seconde division des personnes, en regnicoles et aubains. 17

SECT. I. Quelles personnes sont citoyens ou regnicoles? Quelles personnes sont étrangers ou aubains?. . ib.

SECT. II. En quoi l'état des aubains diffère-t-il de celui des citoyens?. . . 20

SECT. III. Comment les étrangers peuvent acquérir les droits de citoyens. . 27

SECT. IV. Comment les Français perdent les droits de regnicoles. 30

TIT. III. Division des personnes, par rapport à celles qui ont perdu la vie civile, et celles qui l'ont recouvrée. . . 31

SECT. I. De ceux qui sont incapables d'effets civils, par la profession dans un ordre religieux. 32

SECT. II. Des morts civilement, par la condamnation à une peine qui emporte mort civile. 38

SECT. III. Des infâmes. 43

TIT. IV. Division des personnes en légitimes et bâtards. 46

TIT. V. Division des personnes tirée de l'âge et du sexe, et d'autres causes. . 47

TIT. VI. Division des personnes, par rapport aux différentes puissances qu'elles ont droit d'exercer sur d'autres, ou qui s'exercent sur elles. . . 50

SECT. I. De la puissance maritale. . . ib.

SECT. II. De la puissance paternelle. . ib.

SECT. III. De la garde noble et bourgeoise. 55

SECT. IV. De la tutelle. . . . . ib

ART. I. Combien y a-t-il d'espèces de tutelles?. . . . . ib.

§ I. De la tutelle légitime. 56

§ II. De la tutelle dative. 57

ART. II. Des causes d'excuses de tutelles. 60

ART. III. Du pouvoir des tuteurs. . . . 62

§ I. Du pouvoir sur la personne. . . . ib.

§ II. Du pouvoir sur les biens. 63

ART. IV. Des obligations du tuteur. . . 67

ART. V. Des manières par lesquelles finit la tutelle. 70

ART. VI. Du compte de tutelle. 71

SECT. V. De la curatelle. 74

ART. I. Des curateurs aux sourds, muets, fous, prodigues et autres semblables personnes. . . . . ib.

ART. II. Des curateurs des mineurs. . . 76

ART. III. Des curateurs aux ventres. . . 77

TIT. VII. Des communautés. 78

ART. I. En quelles choses les corps ont-ils moins de droit que les particuliers? 79

ART. II. Quels sont les avantages des communautés sur les particuliers. . 86

SECONDE PARTIE.

DES CHOSES. 87

§ I. De la division des choses corporelles, en meubles et immeubles. 87
§ II. De la division des choses incorporelles en meubles et immeubles. . . 93
§ III. Des choses qui ont une situation, et de celles qui n'en ont pas. 99

TRAITÉ DU DOMAINE DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. 101

PREMIÈRE PARTIE.

CE QUE C'EST QUE LE DROIT DE DOMAINE DE PROPRIÉTÉ; DES MANIÈRES DONT IL S'ACQUIERT ET DONT IL SE PERD. 102

CHAP. Ier. Ce que c'est que le droit de domaine de propriété, et en quoi il consiste. . . . . ib.

CHAP. II. Comments'acquiertle domaine de propriété et comment il se perd. . 108

SECT. I. De l'occupation des choses qui n'appartienne à personne. 109

ART. I. Quelles sont les choses qui n'appartiennent à personne, dont le domaine de propriété peut être acquis à titre d'occupation. . . . . ib.

ART. II. De la chasse. 111
§ I. Quels étaient les principes du droit romain sur la chasse. . . . . ib.
§ II. De l'abrogation du droit qui permettait la chasse à tout le monde. Quelles sont les personnes à qui, par notre droit français, la chasse est permise, et celles à qui elle est défendue. 113
§ III. A qui le droit de chasse appartient-il? 115
§ IV. Comment ceux qui ont droit de chasse en doivent-ils user? 119
§ V. Du droit qu'ont ceux qui ont droit de chasse, d'empêcher de chasser. . . 120

ART. III. De la pêche et de l'oisellerie. . 121
§ I. De la pêche. . . . . ib.
§ II. De l'oisellerie. 123

ART. IV. De l'invention; des trésors; des épaves, et de la découverte des pays inhabités. . . . . ib.
§ I. De l'invention. . . . . ib.
§ II. Des trésors. 124
§ III. Des épaves. 125
§ IV. Des essaims d'abeilles. 129
§ V. Du droit de varech, et choses gaives. 130
§ VI. De l'occupation des terres inhabitées. . . . . ib.

ART. V. Del'occupation simplement dite. 131

SECT. II. De ce qui est pris sur l'ennemi. 132

ART. I. Des conquêtes et du butin. . . 132
§ I. Des conquêtes. . . . . ib.
§ II. Du butin. 133

ART. II. Des prises qui se font sur mer. ib.
§ I. Qui sont ceux qui ont droit de faire la course sur les vaisseaux ennemis. . ib.
§ II. Quels sont les vaisseaux et les effets dont la prise est légitime. 135
§ III. De ce qui doit être observé par les capitaines des vaisseaux armés en guerre, lorsqu'ils ont fait une prise; et comment se distribue le produit de la vente de la prise. 142
§ IV. Des rançons. 145

ART. III. Des prisonniers de guerre. . 149

SECT. III. De l'accession. 150

ART. I. De l'accession qui résulte de ce que des choses sont produites de la nôtre. 151

ART. II. De l'accession qui résulte de l'union d'une chose avec la nôtre, qui se fait naturellement, et sans le fait de l'homme. 153
Premier exemple. De l'alluvion. . . . . ib.
Second exemple. Des îles qui se forment dans les rivières, et du lit que la rivière a abandonné. 154
Troisième exemple. 155
Quatrième exemple. 156

ART. III. Du droit d'accession qui résulte de ce que des choses ont été unies à la mienne par le fait de l'homme. . . ib.
§ I. Règles pour discerner quelle est, dans un tout composé de plusieurs choses, celle qui en est la partie principale, et celles qui n'en sont que les accessoires. 157
§ II. De la nature du domaine que le droit d'accession me fait acquérir de la chose qui est unie à la mienne, et de l'action *ad exhibendum* qu'a celui à qui elle appartenait. 160
§ III. Quelle est l'espèce d'union qui donne lieu au droit d'accession. . . . 162

ART. IV. De la spécification et de la confusion. . . . . ib.
§ I. De la spécification. . . . . ib.
§ II. De la confusion. 166

SECT. IV. De la tradition. 168

ART. I. Ce que c'est que la tradition; et quelles sont les différentes espèces de tradition. 168
§ I. De la tradition réelle. . . . . ib.
§ II. De la tradition symbolique. . . . 169
§ III. De la tradition *longæ manûs*. . . 170
§ IV. Si la marque qu'un acheteur met, du consentement du vendeur, aux choses qu'il lui a vendues, tient lieu de tradition. 171
§ V. De la tradition qui est censée intervenir par la fiction *brevis manûs*. . . ib.
§ VI. De la tradition feinte qui résulte de certaines clauses apposées au contrat de vente ou de donation de la chose, ou autres contrats semblables. 172
§ VII. Des traditions qui ont lieu à l'égard des choses incorporelles. 174
ART. II. Des conditions requises pour que la tradition transfère la propriété. 175
§ I. *Première condition :* Il faut que la tradition se fasse par le propriétaire de la chose, ou de son consentement. . . 176
§ II. *Seconde condition :* Il faut que le propriétaire qui fait la tradition, ou qui y consent, soit capable d'aliéner. . 178
§ III. Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, qui soit de nature à transférer la propriété. 180
§ IV. Du consentement des parties, nécessaire pour que la tradition transfère la propriété. . . . . ib.
§ V. D'une autre condition pour que la tradition transfère la propriété, condition particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente. 183
ART. III. De l'effet de la tradition. . . 185
ART. IV. Si la seule convention peut faire passer le domaine de propriété d'une personne à une autre sans la tradition. 186
SECT. V. Des manières de transmettre le domaine de propriété par le droit civil. 188
SECT. VI. Comment et par quelles personnes acquérons-nous le domaine de propriété des choses? 190
§ I. Par quelles personnes. . . . . ib
§ II. Comment acquérons-nous le domaine de propriété? 193
SECT. VII. Comment se perd le domaine de propriété? 194
§ I. En quels cas sommes-nous censés perdre par notre volonté le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent? . . . . . ib.
§ II. En quels cas perdons-nous sans notre consentement le domaine de propriété des choses qui nous appartiennent? 197

SECONDE PARTIE.

CHAP. I. De l'action de revendication. . 199
ART. I. Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication; par qui et contre qui peut-elle être donnée? 200
§ I. Quelles choses peuvent être l'objet de l'action en revendication? . . . . ib.
§ II. Par qui peut être intentée l'action de revendication? 201
§ III. Contre qui l'action de revendication doit-elle être donnée? 204
ART. II. De ce que doit observer le propriétaire avant que de donner la demande en revendication; de ce qu'il doit pratiquer en la donnant, et quel est l'effet de la demande pendant le procès? 208
ART. III. Quand le demandeur en revendication d'un héritage ou d'une rente est-il censé avoir justifié de son droit de propriété, à l'effet d'obtenir en sa demande? 212
ART. IV. De la délivrance qui doit être faite de la chose revendiquée au demandeur, lorsqu'il a obtenu en sa demande. 214
§ I. Comment, où, et quand se fait la délivrance de la chose revendiquée, au demandeur qui a obtenu en sa demande? . . . . . ib.
§ II. En quel état doit être rendue la chose revendiquée? 215
ART. V. De la restitution des fruits dont le défendeur doit faire raison au demandeur qui a justifié de son droit de propriété de la chose revendiquée. . . 216
§ I. A l'égard de quelles choses y a-t-il lieu à la restitution des fruits dans l'action de revendication? . . . . . ib.
§ II. Depuis quel temps le possesseur de mauvaise foi est-il tenu de faire raison des fruits, et de quels fruits? 217
§ III. De quand le possesseur de bonne foi est-il tenu des fruits, et de quels fruits? 218
§ IV. Quels sont les principes du droit français sur la restitution des fruits, dans les demandes en revendication? 221
ART. VI. Des prestations personnelles du demandeur, dans l'action de revendication 222
ART. VII. De l'exécution du jugement qui a condamné le possesseur à délaisser la chose revendiquée; et du cas auquel il s'est mis par dol ou par sa faute, hors d'état de pouvoir le faire. 230
§ I. Du délaissement que le possesseur doit faire de la chose. . . . . ib.
§ II. De la liquidation des fruits que le possesseur a été condamné de restituer. 231

§ III. Du cas auquel le possesseur s'est mis hors d'état de pouvoir rendre la chose revendiquée 233
CHAP. II. De la pétition d'hérédité. . . 234
SECT. I. Par quelles personnes, et contre quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité? . . . . . ib.
ART. I. Par quelles personnes peut être intentée la pétition d'hérédité? . . . ib.
ART. II. Contre qui peut être intentée la pétition d'hérédité? 236
SECT. II. Que doit établir le demandeur sur l'action en pétition d'hérédité, et ce qui peut lui être opposé; si et comment, pendant ce procès, les créanciers de la succession et les légataires se peuvent faire payer? 238
ART. I. De ce que doit établir le demandeur sur la demande en pétition d'hérédité; et de ce qui peut lui être opposé. . . . . ib.
ART. II. De l'effet du procès pendant sur la peine d'hérédité. 241
§ I. De son effet vis-à-vis des parties plaidantes . . . . . ib.
§ II. De l'effet du procès pendant sur la pétition de l'hérédité vis-à-vis des tiers, tels que sont les créanciers de la succession et les légataires. 242
SECT. III. De la restitution qui doit être faite au demandeur qui a obtenu sur sa demande en pétition d'hérédité. . 243
§ I. Quels sont ceux qui sont possesseurs de bonne foi, quels sont ceux qui sont possesseurs de mauvaise foi. . . . . ib.
§ II. Quelles sont les choses que le possesseur doit restituer au demandeur qui a obtenu en son action de pétition d'hérédité 244
§ III. De la différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'ils ont cessé ou manqué de posséder. 246
§ IV. Pour quelle part la restitution doit-elle être faite, lorsque le demandeur en pétition d'hérédité, n'est héritier que pour partie? 250
SECT. IV. Des prestations personnelles dont est tenu le possesseur, sur la demande en pétition d'hérédité. 254
SECT. V. Des prestations personnelles auxquelles est tenu le demandeur envers le possesseur qui doit lui rendre les biens de la succession. 260
SECT. VI. Des actions qui sont à l'instar de la pétition d'hérédité. 263

TRAITÉ DE LA POSSESSION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. 267
CHAP. I. De la nature de la possession; de ses différentes espèces, et de ses différents vices . . . . . ib.
ART. I. De la nature de la possession. . ib.
ART. II. Des différentes espèces de possession. 269
ART. III. Des différents vices des possessions. 273
CHAP. II. Si on peut se changer le titre et la qualité de sa possession. 275
CHAP. III. Quelles choses sont susceptibles, ou non, de la possession et de la quasi-possession? 278
CHAP. IV. Comment s'acquiert et se retient la possession; et des personnes par lesquelles nous pouvons l'acquérir et la retenir. 279
SECT. I. Comment s'acquiert la possession? . . . . . ib.
§ I. De la volonté de posséder . . . . . ib.
§ II. De la préhension. . . . . ib.
§ III. Des personnes qui sont capables ou incapables d'acquérir la possession d'une chose. 280
§ IV. Par qui nous pouvons acquérir la possession? 281
SECT. II. Comment se retient et se conserve la possession? 282
CHAP V. Comment se perd la possession? 286
ART. I. Des manières dont nous perdons la possession par notre volonté. . . . ib.
§ I. De la perte de la possession par la tradition . . . . . ib.
§ II. De la perte de la possession par l'abandon pur et simple. 287
ART. II. Des manières dont nous perdons la possession malgré nous. . . 288
§ I. Des manières dont nous perdons malgré nous la possession d'un héritage . . . . . ib.
§ II. Comment perdons-nous malgré nous la possession des choses mobilières? 289
CHAP. VI. Des droits qui naissent de la possession; et des actions possessoires. 291
SECT. I. De la complainte en cas de saisine et nouvelleté. 292
§ I. Des prérogatives de l'action de complainte . . . . . ib.

§ II. Pour quelles choses peut-on intenter la complainte? 293
§ III. Par qui la complainte peut être intentée? 295
§ IV. Contre qui peut-on intenter la complainte et pour quel trouble? . . 297
§ V. Quelle procédure on tient sur l'action de complainte, et à quoi elle se termine. 298
SECT. II. De la réintégrande. 299
§ I. A l'égard de quelles choses il y a lieu à l'action de réintégrande? . . . *ib.*
§ II. En quels cas il y a lieu à l'action de réintégrande. 300
§ III. Par qui l'action de réintégrande peut être intentée? . . . . . *ib.*
§ IV. Contre qui peut-on intenter l'action de réintégrande? 302
§ V. Dans quel temps doit être intentée l'action de réintégrande, et des fins de non-recevoir contre cette action? . . . 303
§ VI. De l'effet de l'action de réintégrande; et de la sentence qui intervient sur cette action. 304
SECT. III. De la complainte en matière de bénéfice 306
ART. I. A quels juges appartient la connaissance des complaintes en matière de bénéfice? . . . . . *ib.*
ART. II. De la prise de possession du bénéfice, qui doit précéder la complainte. 307
§ I. De la prise de possession réelle. . *ib.*
§ II. De la prise de possession civile. . . 308
ART. III. De la possession triennale qui exclut la complainte. 309
§ I. Quelles choses sont requises pour que le possesseur d'un bénéfice puisse jouir du privilége accordé à la possession triennale? . . . . . *ib.*
§ II. Ce qu'on doit entendre par *titre coloré;* et quels sont les vices que le titre coloré, soutenu de la possession triennale, peut purger? 310
ART. IV. Par qui et contre qui la complainte est-elle formée? 312
ART. V. De la procédure qui se tient sur la complainte. . . . . *ib.*
ART. VI. Des jugements qui interviennent sur la complainte 314

TRAITÉ DE LA PRESCRIPTION.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. 317

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA PRESCRIPTION DE DIX OU VINGT ANS, QUI FAIT ACQUÉRIR PAR LA POSSESSION 319
CHAP. I. Des choses qui sont susceptibles de la prescription de dix et vingt ans; au profit de quelles personnes, et contre quelles personnes elle peut courir. . . . . *ib.*
ART. I. Des choses qui sont ou ne sont pas susceptibles de la prescription de dix et vingt ans. . . . . *ib.*
ART. II. Au profit de quelles personnes le temps de la prescription peut-il courir; et quelles personnes peuvent acquérir par cette prescription? . . . 323
ART. III. Contre quelles personnes le temps de la prescription peut courir? 326
CHAP. II. Des qualités que doit avoir la possession pour opérer la prescription 327
ART. I. La possession doit être une possession civile, et de bonne foi. . . . . *ib.*
ART. II. La possession, pour opérer la prescription, doit être publique. . . . 330
ART. III. La possession doit être paisible et non interrompue. . . . . *ib.*
§ I. De l'interruption naturelle. 331
§ II. De l'interruption civile 333
CHAP. III. Du juste titre requis pour la prescription 337
ART. I. Des différentes espèces de justes titres. 338
§ I. Du titre *pro emptore*. . . . . *ib.*
§ II. Du titre *pro hæredc*. 339
§ III. Du titre *pro donato*. . . . . *ib.*
§ IV. Du titre *pro derelicto*. 340
§ V. Du titre *pro legato*. . . . . *ib.*
§ VI. Du titre *pro dote*. . . . . *ib.*
§ VII. Du titre *pro suo*. 343
§ VIII. Du titre *pro soluto*. 345
ART. II. Des choses requises à l'égard du titre pour la prescription. 346
§ I. Il faut que le titre soit un titre valable. . . . . *ib.*
§ II. Il faut que le titre ne soit pas suspendu par quelque condition. 348
§ III. Il faut que le juste titre d'où procède la possession, continue d'être le titre de cette possession pendant tout le temps requis pour l'accomplissement de la prescription. 350
ART. III. Si l'opinion d'un juste titre qui n'a point existé, peut donner lieu à la prescription . . . . . *ib.*
ART. IV. Comment le possesseur doit

justifier du titre d'où procède sa possession? 352
CHAP. IV. Du temps de la prescription, et de l'union du temps de la possession du successeur à celle de son auteur. 354
ART. I. Du temps de la prescription. . . ib.
ART. II. De l'union de la possession du successeur avec celle de son auteur. . 358
§ I. Des héritiers et autres successeurs universels . . . . . ib.
§ II. Des successeurs à titre singulier. . 360
CHAP. V. De l'effet de la prescription de dix ou vingt ans. 362
§ I. Quelles charges sont sujettes à cette prescription? 365
§ II. Au profit de qui, et contre qui peut courir la prescription de l'art. 444? . 369
§ III. Des qualités requises dans la possession, pour acquérir par prescription l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé 370
§ IV. Du temps de la possession pour acquérir l'affranchissement des rentes et hypothèques dont l'héritage est chargé; et de l'union de la possession du possesseur avec celle de ses auteurs. 373

SECONDE PARTIE.

DES AUTRES ESPÈCES DE PRESCRIPTIONS QUI FONT ACQUÉRIR PAR LA POSSESSION 374
ART. I. De la prescription de trente ans. ib.
§ I. Des choses qui sont susceptibles de cette prescription. 375
§ II. Du temps de cette prescription; et de l'union que le possesseur peut faire du temps de la possession de ses auteurs avec la sienne. 376
§ III. Des qualités que doit avoir la possession pour la prescription de trente ans. 377
§ IV. A qui est-ce à prouver la possession trentenaire; et comment elle se prouve? 378
§ V. De l'effet de la prescription de trente ans 379
ART. II. De la prescription de quarante ans contre l'Église et les communautés. 383
ART. III. De la prescription pour acquérir les meubles corporels. 386
ART. IV. Du ténement de cinq ans, qui a lieu dans quelques coutumes. 389
§ I. Quelles choses peuvent être affranchies de leurs charges par cette espèce de prescription; et de quelles espèces de charges? 390
§ II. Quelles sont les espèces de charges des héritages ou autres immeubles dont le ténement de cinq ans affranchit? . ib.
§ III. Quels sont ceux qui peuvent acquérir par le ténement de cinq ans, l'affranchissement des rentes et hypothèques dont leur héritage est chargé? 393
§ IV. Contre quelles personnes court la prescription du ténement de cinq ans? 398
§ V. Quelles qualités doit avoir la possession pour acquérir par le ténement de cinq ans? 400
§ VI. De quand commence à courir la prescription du ténement de cinq ans; et quand est-elle censée accomplie? . 403
ART. V. Quelle loi doit régler les prescriptions par lesquelles nous acquérons le domaine de propriété des choses, et l'affranchissement de leurs charges? ib.
ART. VI. De quelques espèces de prescriptions qui ont lieu dans quelques coutumes particulières. 409
§ I. Des prescriptions de sept ans, qui ont lieu dans la coutume de Bayonne. ib.
§ II. De la prescription de vingt ans, sans titre, qui a lieu dans quelques coutumes 410
§ III. De la prescription de quarante-un ans, qui a lieu au pays de Sole. . . . 414
ART. VII. De quelques prescriptions particulières, pour l'acquisition de certains droits. . . . . ib.
§ I. De la prescription par laquelle un seigneur prescrit contre un autre seigneur le domaine de supériorité sur des héritages. . . . . ib.
§ II. De la prescription par laquelle les gens de main-morte acquièrent l'affranchissement du droit qu'ont les seigneurs de leur faire vider les mains des héritages qu'ils acquièrent dans leur seigneurie. 415
ART. VIII. De la possession centenaire, ou immémoriale 416

TRAITÉ DE L'HYPOTHÈQUE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE
Ce que c'est que l'hypothèque, et ses différentes espèces. 423
CHAP. I. De ce qui concerne la création de l'hypothèque. 425
SECT. I. Quelles sont les causes qui produisent l'hypothèque. 425
ART. I. De l'hypothèque qui naît des actes devant notaires. . . . . ib.
§ I. Observations générales. . . . . ib.

§ II. Quels notaires sont compétents pour que leurs actes puissent produire hypothèque. 426
§ III. Des formes dont doivent être revêtus les actes des notaires pour produire hypothèque. 427
§ IV. Des actes sous signatures privées reconnus pardevant notaires et en justice. 429
Art. II. De l'hypothèque des jugements. ib.
Art. III. De l'hypothèque que produit la loi seule. 434
Sect. II. Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque? Par qui peuvent-elles être hypothéquées? Et pour quelles dettes. 434
§ I. Quelles choses sont susceptibles d'hypothèques. . . . . ib.
§ II. Par qui les choses peuvent-elles être hypothéquées. 435
§ III. Pour quelles dettes peut-on hypothéquer. 439
Chap. II. Des effets de l'hypothèque et des actions qui en naissent. 440
Sect. I. De l'action hypothécaire simplement dite. 442
Art. I. De la nature de l'action hypothécaire simplement dite. Par qui et contre qui s'intente-t-elle. . . . . ib.
Art. II. De l'exception de discussion et des autres qui peuvent être opposées contre l'action hypothécaire. 444
§ I. De la nature de cette exception, et en quels temps peut-elle être opposée? ib.
§ II. Par qui, et à l'égard de quelles créances cette exception peut-elle être opposée? . . . . . ib.
§ III. Quels biens le créancier est-il obligé de discuter, et aux frais de qui? 446
§ IV. De l'exception qui peut être opposée contre l'action hypothécaire, pour raison des impenses faites à l'héritage. 447
§ V. De l'exception qui résulte de la garantie. 448
§ VI. De l'exception *cedendarum actionum*. 449
Art. III. De l'effet de l'action hypothécaire. 451
Sect. II. Des autres actions qui naissent de l'hypothèque. 455
§ I. De l'action personnelle hypothécaire. ib.
§ II. De l'action d'interruption. 457
Sect. III. De l'exécution des hypothèques; de leur subrogation d'une créance à une autre; et de l'ordre entre les créanciers hypothécaires. . . 458
Appendice de ce qu'il y a de particulier touchant l'ordre et le rang des hypothèques sur les Offices. 468
Chap. III. Des manières dont s'éteint l'hypothèque. 469
§ I. De l'extinction de la chose hypothéquée. 470
§ II. Du cas auquel le créancier hypothécaire acquiert la propriété de la chose hypothéquée, et de la confusion. . . 472
§ III. De l'extinction de l'hypothèque par la résolution et extinction du droit du propriétaire qui l'a constitué. 473
§ IV. De l'extinction de l'hypothèque par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été constituée. 474
§ V. De l'extinction de l'hypothèque par la remise expresse ou tacite que fait le créancier de son droit d'hypothèque. 476
§ VI. De la prescription de l'hypothèque, et de quelques autres manieres introduites par les lois pour purger les hypothèques. 480
Chap. IV. Du nantissement. 481
Art. I. De la substance, de la nature et de la forme du nantissement; des choses qui en sont susceptibles; des personnes qui peuvent constituer cette espèce de gage, et pour quelles dettes. ib.
§ I. De la substance, de la nature, et de la forme du nantissement. . . . . ib.
§ II. Quelles choses sont susceptibles du nantissement? Des personnes qui peuvent constituer cette espèce de gage, et pour quelles dettes. 482
Art. II. Des effets du nantissement. . . 483
§ I. Du droit du créancier dans la chose qui lui a été donnée en nantissement. . ib.
§ II. De l'engagement du créancier envers le débiteur, produit par le contrat de nantissement. 485
§ III. De l'obligation du débiteur qui a donné une chose en nantissement, envers le créancier à qui il l'a donnée. . 487
Chap. V. De l'antichrèse et du contrat pignoratif. 488
Art. I. De l'antichrèse. . . . . ib.
Art. II. Du contrat pignoratif. 491

TRAITÉ DES FIEFS.

Article préliminaire.

De la division des biens immeubles, en féodaux, censuels, et allodiaux. . . . 493

PARTIE PREMIÈRE.

Chapitre préliminaire. 493
§ I. Explication des termes. . . . . ib.

§ II. Origine et progrès des fiefs. 494
§ III. De la nature des fiefs. 495

CHAP. I. De la foi et hommage, et de la souffrance. 497
§ I. En quel cas la foi doit-elle être portée. ib.
§ II. Par qui la foi doit-elle être portée. 503
§ III. A qui la foi doit-elle être portée. . 507
§ IV. Où la foi doit-elle être portée. . . 508
§ V. Comment la foi doit-elle être portée. 512
§ VI. Des offres des droits utiles qui doivent accompagner les offres de foi. . 513

QUEST. I. Quels sont les profits qui doivent être offerts. 514

QUEST. II. Comment doivent être offerts les profits. 515
§ VII. Quels délais a le vassal pour porter la foi, et de la souffrance. 516
De la souffrance légale. . . . . ib.
Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du vassal. . . . . ib.
Du cas où il y a ouverture à la foi par la mutation du Seigneur. . . 519
Du cas où il y a mutation, tant du Seigneur que du vassal. 520
De la souffrance qui se demande au Seigneur. 521
Quelles personnes peuvent demander cette souffrance. . . . . ib.
A quelles personnes peut être demandée la souffrance, et qui peut l'accorder. . . . . ib.
Où, comment, et sous quelles conditions la souffrance doit-elle être demandée. 522
De l'effet de la souffrance accordée ou valablement demandée. . . . ib.
Quand expire la souffrance. 523
De la souffrance qui se demande par d'autres que par le vassal. . . . ib.

ART. UNIQUE. De la réception en foi par main souveraine, et du combat du fief. 524
§ I. Quand y a-t-il lieu à la disposition des art. 60 de la Coutume de Paris, et 87 de celle d'Orléans. . . . . ib.
§ II. Quel bénéfice accorde la Coutume au vassal, dans le cas du combat de fief, et sous quelles conditions. 526

CHAP. II. De la saisie féodale. 529

ART. I. Ce que c'est que la saisie féodale. ib.

ART. II. Qui sont ceux qui peuvent saisir féodalement. 530
De l'Apanagiste. . . . . ib.
De l'Engagiste. . . . . ib.
Du Grevé de substitution. . . . . ib.
Du Seigneur non investi. . . . . ib.
Du Suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal. 531
Du Possesseur de bonne foi. . . . 533
Du Mari. . . . . ib.
Des Tuteurs, Curateurs, Procureurs, Titulaires de bénéfices. . . . . ib.
De l'Usufruitier, du Fermier, du Commissaire à la saisie réelle. . 534
§ I. Si la saisie féodale peut se faire pour partie, et quand a-t-elle lieu pour partie. 536
§ II. Pour quelles causes la saisie féodale se fait-elle ? 537
§ III. Quand la saisie féodale peut-elle être faite, et quelles en sont les formalités ? 539
Des effets de la saisie féodale. . . . 541
Premier principe. . . . . ib.
Second principe. . . . . ib.
Troisième principe. . . . . ib.
A quelles choses s'étend la saisie féodale ? 542
Quels sont les fruits que le seigneur a droit de percevoir, et quand lui sont-ils acquis ? 543
Des fruits naturels, ... 544
Des fruits civils. 547
Des droits attachés au fief que le seigneur qui a saisi peut exercer. . 549
Des charges de la saisie féodale. . . 550
Des charges réelles. 551
Des charges anciennes et naturelles. ib.
Des charges nouvelles imposées par le vassal. 552
Des obligations du seigneur qui a saisi féodalement. . . . . ib.
Si le seigneur est obligé d'entretenir les baux faits par le vassal. . . . 553
Si le seigneur peut déloger son vassal. 555

ART. III. Quand finit la saisie féodale, et de l'opposition à cette saisie. 556
§ I. Quand finit la saisie féodale ? . . . ib.
§ II. De l'opposition à la saisie féodale. ib.

CHAP. III. Du droit de commise. . . . 558

SECT. I. De la commise pour désaveu. . ib.

ART. I. Quelles espèces de désaveux donnent lieu à la commise. . . . . ib.
Du désaveu inexcusable. 561
S'il n'y a que le désaveu judiciaire qui donne lieu à la commise ? . . 563

ART. II. Quelles personnes peuvent commettre leur fief pour désaveu. . . . . ib.

ART. III. Comment se fait la commise pour cause de désaveu, et quels en sont les effets ? 565
§ I. De l'action de commise. . . . . ib.
§ II. A quelles choses s'étend la commise ? 566
§ III. Si les charges réelles et les hypothèques, imposées sur le fief avant le désaveu, par le vassal ou ses auteurs, s'éteignent par la commise. 567
§ IV. Si la commise a lieu au préjudice des créanciers chirographaires, et des engagements purement personnels, contractés par le vassal, par rapport au fief. 569
§ V. Au profit de qui est la commise,

lorsqu'un mari a été désavoué pour le propre de sa femme, un titulaire pour la seigneurie dépendante de son bénéfice, un seigneur pour le fief qu'il tenait en sa main par la saisie féodale. 570
SECT. II. De la commise pour félonie. . 571
ART. I. Quand y a-t-il lieu à la commise pour félonie ? . . . . . ib.
§ I. Quelles espèces d'injures sont assez atroces pour être félonie et donner lieu à la commise ? 572
§ II. Seconde condition pour la félonie : que ce soit une injure commise par un vassal. 574
§ III. Troisième condition pour la félonie : que l'injure soit faite au seigneur reconnu pour tel. 578
ART. II. De l'action de commise pour cause de félonie. 580
ART. III. De la déloyauté du seigneur envers son vassal, qui donne lieu à la privation de sa dominance. 582
CHAP. IV. Du dénombrement et de la saisie à défaut de dénombrement. . . 583
§ I. De la forme intrinsèque du dénombrement. . . . . ib.
§ II. De la forme extrinsèque du dénombrement. 584
§ III. En quels cas le dénombrement est-il dû ? 586
§ IV. Quand le seigneur peut-il exiger le dénombrement ? Quel délai a le vassal pour le donner, et quand peut-il l'offrir? 587
§ V. Par qui le dénombrement est-il dû ? ib.
§ VI. Par qui doit-il être présenté ?. . 589
§ VII. A qui le dénombrement est-il dû ? Et comment doit-il être donné ?. . . . 591
§ VIII. Des blâmes que le seigneur peut fournir, et de la réception du dénombrement. 592
§ IX. De la réception du dénombrement. 594
§ X. De la foi que fait le dénombrement. 596
ART. V. De la saisie féodale faute de dénombrement, et des amendes de fief. 599
SECT. I. De la saisie féodale faute de dénombrement. . . . . ib.
§ I. Quand le seigneur peut-il saisir faute de dénombrement ? . . . . . ib.
§ II. De la nature de cette saisie. . . . ib.
§ III. De la forme de cette saisie. . . . 600
§ IV. Quand finit la saisie faute de dénombrement. 604
CHAP. V. Des droits utiles, ou profits de fief. 602
PART. I. Du profit de vente ou de quint. ib.
Maxime générale. . . . . ib.
SECT. I. Exposition du premier principe, *que c'est la vente qui donne ouverture au profit de quint*. 603
ART. I. Corollaires de ce principe. . . . 603
Corollaire premier. . . . . ib.
Corollaire second. . . . . ib.
Corollaire troisième. 604
Corollaire quatrième. 605
Application du quatrième corollaire au réméré. . . . . ib.
Différence du droit de refus et du réméré. 607
Application du quatrième corollaire à l'espèce de l'art. 112 de la coutume d'Orléans. . . . . ib.
ART. II. Quels contrats sont censés contrats de vente, à l'effet de produire le profit de quint. 608
§ I. Des contrats équipollents à vente. . 609
§ II. Des contrats mêlés de ventes. . . 610
§ III. De quelques contrats dont on a douté autrefois s'ils étaient contrats de vente, et s'ils donnaient ouverture au profit de quint. 612
De la vente avec faculté de réméré. ib.
De la licitation entre cohéritiers ou copropriétaires, et de la vente que l'un d'eux fait à l'autre de sa portion indivise. 614
Du fief donné pour remploi des reprises de la femme, et autres accommodements de famille. . . . 616
Des accommodements de famille entre les pères, mères et les enfants. 617
De la transaction. 618
D'une espèce de contrat qui est gratuit de la part de celui qui aliène, et qui est acquisition à prix d'argent de la part de celui qui acquiert. 620
SECT. II. Exposition du second principe, *que c'est la vente du fief et non d'autre chose qui produit le profit de* quint. 621
§ I. De la vente des bois de haute futaie. ib.
§ II. De la vente de l'usufruit, ou d'autres droits du fief. . . . . ib.
§ III. Des droits *ad rem*. 622
§ IV. De la vente des droits successifs. . 624
SECT. III. Exposition du troisième principe, *que la vente qui donne ouverture au profit de quint est celle*, etc. . . . 625
§ I. De la vente conditionnelle du fief. . ib.
De la vente appellée en droit *addictio in diem*, et des adjudications sauf quinzaine. . . . . ib.
Du pacte commissoire. 626
§ II. Des ventes non-suivies de translation de propriété, et dont les parties se sont désistées avant la tradition. . . . 627
§ III. De la vente de laquelle les parties se sont désistées. 628
§ IV. De la vente qui n'a pas eu son effet faute de paiement du prix. 629

§ V. De la vente suivie du décret. . . . 629
§ VI. De la vente d'un fief dont l'acheteur a été évincé, soit parce que la chose n'appartenait pas au vendeur, soit pour des hypothèques du vendeur ou des charges réelles, à la charge desquelles la vente n'avait pas été faite. . 632
Sect. IV. La vente est-elle sujette au profit, lorsque c'est le seigneur qui achète le fief relevant de lui ou qui le vend, ou lorsqu'elle est faite pour cause d'utilité publique. 636
Sect. V. En quoi consiste le profit dû pour la vente des fiefs?. 637
Sect. VI. Des actions qu'a le seigneur pour être payé du profit de quint. . . 639
§ I. Des fins de non-recevoir contre les profits. . . . . ib.
§ II. De la remise que les seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit. 640
Sect. VII. Des priviléges qu'ont certaines personnes d'être exemptes de profits pour les acquisitions qu'elles font dans les mouvances du roi. . . 642
§ I. Quelles personnes jouissent de ces priviléges?. . . . . ib.
§ II. Dans l'étendue de quelle seigneurie ce privilége a-t-il lieu?. . . . . ib.
§ III. En quel cas?. 643

SECONDE PARTIE.

Chap. Ier. Du profit de rachat. 645
Sect. I. Principes généraux sur les cas auxquels le rachat est dû. . . . . ib.
Ire Règle. . . . . ib.
IIe Règle. . . . . ib.
IIIe Règle. 646
IVe Règle. . . . . ib.
Ve Règle. 648
Corollaire premier. . . . . ib.
Corollaire second. 649
VIe Règle. 650
VIIe Règle. . . . . ib.
VIIIe Règle. 652
Corollaire premier. . . . . ib.
Corollaire second. 653
IXe Règle. 654
Xe Règle. 655
XIe Règle. . . . . ib.
XIIe Règle. 656
Sect. II. Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au profit de rachat. 658
Art. I. De la mutation pas succession. ib.
Des mutations par deshérence et confiscation. 663
Des mutations par donation, legs, substitution et démission de biens. 666
Des substitutions fideicommissaires. 668
Des démissions de biens. 669
Art. II. Des partages, acceptations de communauté, renonciation à la communauté, ameublissement, don mutuel. 669
§ I. Des partages. . . . . ib.
§ II. De l'acceptation de communauté. 670
§ III. De la renonciation à la communauté. 672
§ IV. De l'ameublissement des propres du mari. 673
§ V. De l'ameublissement des propres de la femme. . . . . ib.
§ VI. Du don mutuel. 675
Art. III. Des baux à rentes et échanges. 676
Art. IV. Du mariage des femmes. . . 677
§ I. Quels mariages donnent lieu au rachat?. . . . . ib.
§ II. De quand le rachat naît par le mariage, et par qui est-il dû?. 684
Art. V. Des mutations des bénéfices, et des hommes vivants et mourants. . . ib.
Sect. III. En quoi consiste le profit de rachat?. 683
Art. I. Des trois choses dans lesquelles le rachat consiste. . . . . ib.
§ I. Règles et exception. . . . . ib.
§ II. A qui le choix appartient-il?. . . 684
§ III. Quand le choix doit-il être fait?. . ib.
§ IV. Comment le seigneur peut-il faire ce choix; et peut-il varier dans ce choix?. 685
Art. II. De la somme que la vassal doit offrir. . . . . ib.
Art. III. Du dire de prud'hommes. . 687
Art. IV. Du revenu de l'année en nature. 688
§ I. De quelle année le seigneur doit-il avoir le revenu? . . . . . ib.
§ II. Comment se perçoit le revenu de l'année que le seigneur a choisi pour son droit de rachat?. 690
§ III. Des différents fruits qui entrent dans le rachat. 693
§ IV. Des charges du rachat. 696
Chap. II. Du retrait féodal. 698
Art. I. De la nature du retrait féodal. . ib.
Art. II. En quel cas y a-t-il lieu au retrait féodal?. 699
Sect. I. Des contrats qui donnent lieu au retrait féodal. 700
§ I. Du contrat de vente. . . . . ib.
§ II. Des contrats équipollents à vente, et de ceux mêlés de ventes. 704
De l'échange. 706
De la dation en paiement. 707
De la donation rémunératoire. . . ib.
De la donation onéreuse, et du contrat à rente viagère. 708
Du bail à rente. 709
De la transaction sur la propriété d'un fief. 711

SECT. II. Des choses dont la vente donne lieu au retrait féodal. 742
ART. III. Quelles personnes peuvent exercer le retrait féodal? 744
§ I. Quel seigneur a ce droit? . . . . . ib.
§ II. Si le copropriétaire du fief dominant peut, sans le consentement des autres copropriétaires, exercer le retrait féodal? 746
§ III. Si le seigneur dont le droit de propriété est révocable, peut exercer le retrait féodal; et s'il est obligé de rendre le fief retiré, lorsqu'il sera obligé de rendre le fief dominant. . . 747
§ IV. Si le retrait féodal est cessible. . ib.
§ V. Si le propriétaire du fief dominant qui l'a aliéné, peut, depuis qu'il a cessé d'être propriétaire, exercer l'action du retrait féodal née durant qu'il l'était? 748
§ VI. Si le retrait féodal peut appartenir à d'autres personnes qu'au vrai propriétaire? . . . . . ib.
De l'usufruit et du fermier. . . . . ib.
De l'engagiste et de l'apanagiste. . 720
Du mari, du tuteur et des gardiens nobles. . . . . ib.
Du suzerain, qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale, ou qui en jouit pour l'année du rachat. 722
ART. IV. Dans quel temps le retrait féodal doit-il être exercé? 723
§ I. Variétés des dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans. . . . . ib.
§ II. De la notification et de l'exhibition du contrat, qui doivent se faire pour faire courir le temps du retrait féodal. ib.
§ III. Du terme de quarante jours que nos coutumes prescrivent pour exercer le retrait féodal 725
ART. V. De l'exécution du retrait féodal. 726
§ I. Des différentes manières de l'exercer. ib.
§ II. Des obligations du seigneur qui exerce le retrait féodal. 727
§ III. Si, lorsque le fief est vendu avec quelque autre chose, par un même contrat et pour le même prix, le seigneur est obligé de retirer les autres choses vendues avec son fief? Si, *vice versâ*, l'acheteur peut être obligé de les délaisser? 731
§ IV. Des effets du retrait féodal. . . . ib.
ART. VI. Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal. 732
CHAP. III. Du démembrement, du jeu et de la réunion des fiefs. 735
ART. I. Du démembrement. . . . . ib.
ART. II. Du jeu de fief. 737
Des effets du jeu de fief. 742
Ire MAXIME. . . . . ib.
IIe MAXIME. . . . . ib.
IIIe MAXIME. . . . . ib.
IVe MAXIME. . . . . ib.
Ve MAXIME. . . . . ib.
VIe MAXIME. . . . . ib.
VIIe MAXIME. 743
VIIIe MAXIME. . . . . ib.
IXe MAXIME. . . . . ib.
ART. III. De la réunion des fiefs. . . . ib.
§ I. Idée générale de la réunion des fiefs. ib.
§ II. Variété de la jurisprudence et des coutumes sur la manière dont se fait la réunion. 744
§ III. De la réunion selon les principes de la coutume de Paris. 745
Premier principe. . . . . ib.
Second principe. . . . . ib.
Troisième principe. . . . . ib.
Quatrième principe. 746
§ IV. De la réunion d'un fief conquêt de la communauté à un autre fief conquêt. 747
§ V. De la réunion qu'opère la confusion des successions paternelle et maternelle. 748
§ VI. De la réunion des fiefs suivant les principes de la coutume d'Orléans. . ib.

TRAITÉ DES CENS.

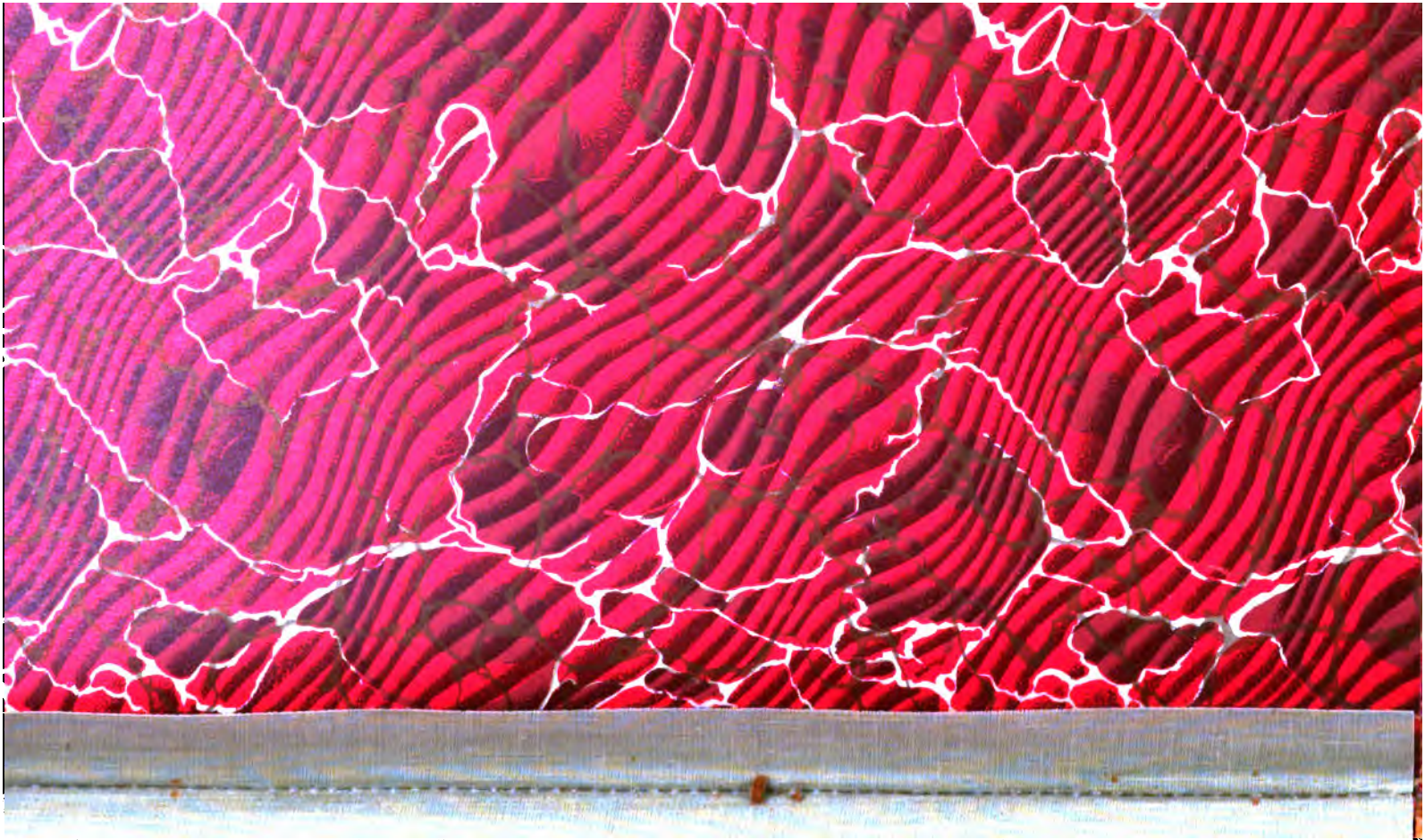
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. 751
SECT. I. Du cens et du défaut faute de paiement du cens 753
ART. I. De la nature du cens. . . . . ib.
§ I. De la foncialité du cens, et si les possesseurs en sont tenus personnellement. . . . . ib.
§ II. Si le cens est indivisible ou divisible? . . . . . ib.
§ III. De l'imprescriptibilité du cens. . 754
§ IV. Si le cens est sujet à compensation? 755
§ V. Si la saisie-arrêt faite par les créanciers du seigneur de censive sur les censitaires, de ce qu'ils doivent et devront à leur seigneur, les dispense d'aller porter le cens? 756
ART. II. Des différentes espèces de cens. ib.
§ I. Différentes divisions. . . . . ib.
§ II. Du cens portable 757
§ III. Du cens requérable. . . . . ib.
ART. III. Du défaut. 758
§ I. En quoi consiste l'amende? . . . . ib.
§ II. Quand le défaut est-il encouru? . ib.
§ III. Est-il dû plusieurs ou une seule amende, lorsqu'il y a plusieurs héri-

tages possédés par une même personne, ou lorsque le cens est dû par plusieurs possesseurs, par indivis, ou à plusieurs coseigneurs? 760
§ IV. Quand l'amende encourue par défaut est-elle censée remise? . . . . . ib.
§ V. Du défaut dans les censives requérables 761
SECT. II. Des profits censuels et de l'amende pour ventes recélées 762
ART. I. Des profits censuels. . . . . ib.
§ I. De la nature des profits censuels, et en quoi ils consistent. . . . . ib.
§ II. En quels cas y a-t-il lieu au profit de la vente? 763
ART. II. De l'amende pour ventes recélées 764
§ I. Comment se fait le dépri? Dans quel temps doit-il être fait? Et quelle est l'amende encourue faute de dépri? ib.
§ II. En quel cas l'amende est-elle encourue? 765
§ III. Contre quelles personnes cette amende peut-elle être demandée? Et quand elle est censée remise? 767
SECT. III. De l'action d'exhiber les titres, la reconnaissance censuelle et la saisie. 768
§ I. De l'action du seigneur de censive, à fin d'exhibition des titres. . . . . ib.
§ II. Contre quels acquéreurs a-t-elle lieu? . . . . . ib.
§ III. En quoi consiste l'obligation d'exhiber? 769
§ IV. De la reconnaissance censuelle. . 770
§ V. De la saisie ou ensaisinement. . . ib.
SECT. IV. Des actions qu'a le seigneur pour être payé de ses cens et droits ceusuels, et de la saisie censuelle. . . 771
§ I. Quelles actions a le seigneur? . . . ib.
§ II. Ce que c'est que la saisie censuelle, et sa nature. 771
§ III. Pour quelles choses la saisie censuelle peut-elle être faite? 772
§ IV. Quelles personnes peuvent saisir censuellement? . . . . . ib.
§ V. De la forme de la saisie censuelle. ib.
§ VI. De l'infraction de la saisie censuelle 773
§ VII. De l'opposition à la saisie censuelle 774
SECT. V. De quelques espèces particulières de censives dans la coutume d'Orléans 775
ART. I. Des différentes espèces particulières de censives qui ont lieu dans la coutume d'Orléans. . . . . ib.
Première espèce; censive à droit de ventes . . . . . ib.
Seconde espèce; censive à droit de relevoisons . . . . . ib.
Troisième espèce; à droit de vente et de relevoisons 776
Quatrième espèce; à droit de chersens . . . . . ib.
ART. II. En quoi consiste le profit de relevoisons à plaisir, et de la faculté de guesver? 777
ART. III. En quels cas sont dues les relevoisons? Du chef de qui? Et par qui? 779
§ I. En quels cas? . . . . . ib.
§ II. Du chef de qui les relevoisons sont-elles dues? 780
§ III. Exceptions portées par l'art. 158 de la coutume, au principe établi au paragraphe précédent. 782
ART. IV. Ce qu'il y a de particulier dans les censives à droit de relevoisons à plaisir, pour la saisie censuelle, et quelles amendes sont dues dans ces censives. 783

TRAITÉ DES CHAMPARTS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE. 785
ART. I. De la nature du droit de champart, et sur quelles terres il se perçoit . . . . . ib.
§ I. De la nature du droit de champart. ib.
§ II. Sur quelles terres se perçoit le champart? 787
ART. II. Des obligations des détenteurs et propriétaires des terres sujettes à champarts, et des actions et droits des seigneurs et champarts. 788
§ I. De l'obligation des détenteurs des terres sujettes à champarts, par rapport à la perception de ce droit. . . ib.
§ II. De l'obligation en laquelle sont les possesseurs des terres à champart de les cultiver, et s'ils peuvent en changer la forme. 789
§ III. Des actions qu'a le seigneur de champart 790

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU NEUVIÈME VOLUME.



Stanford Law Library
3 6105 062 582 361